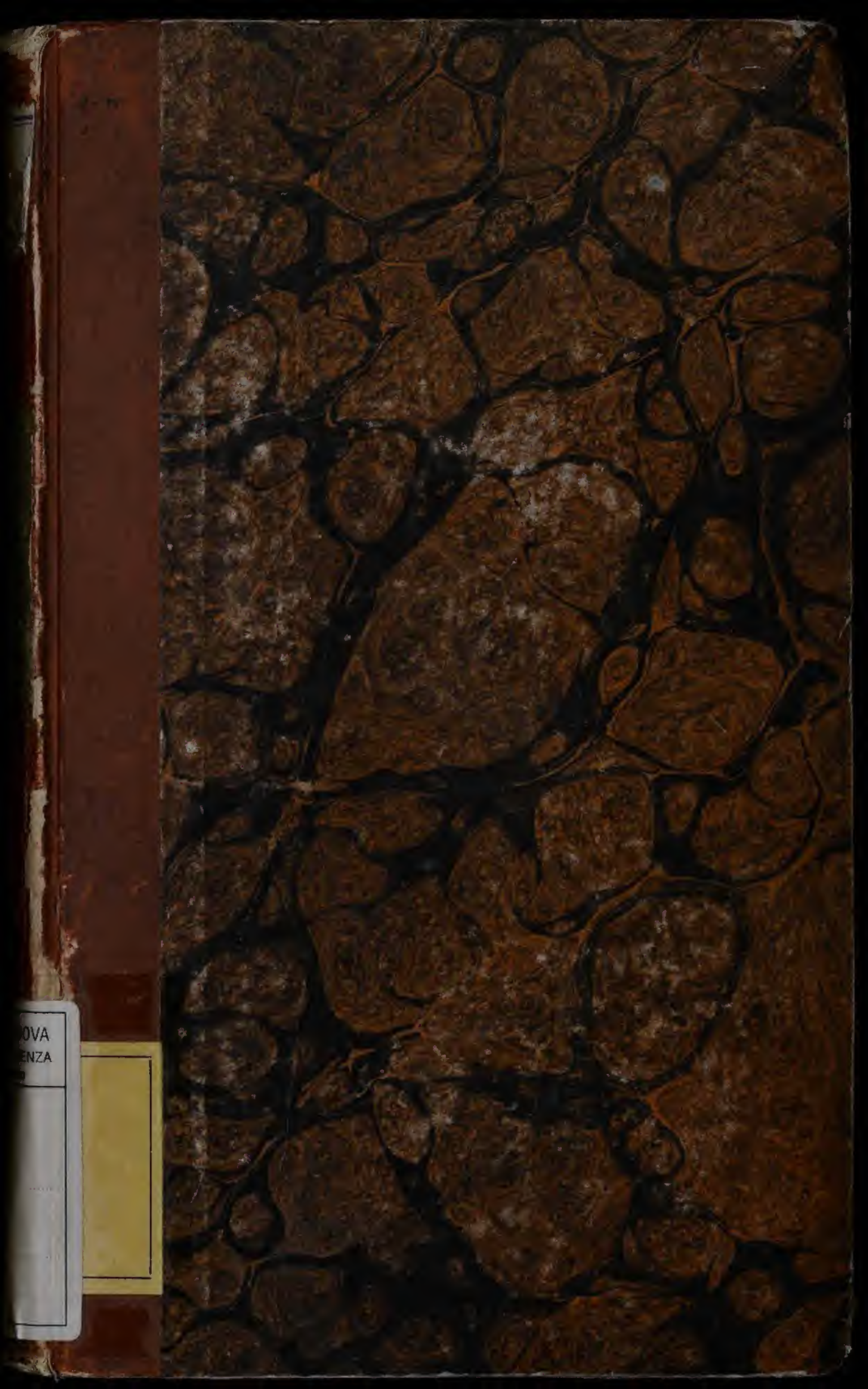
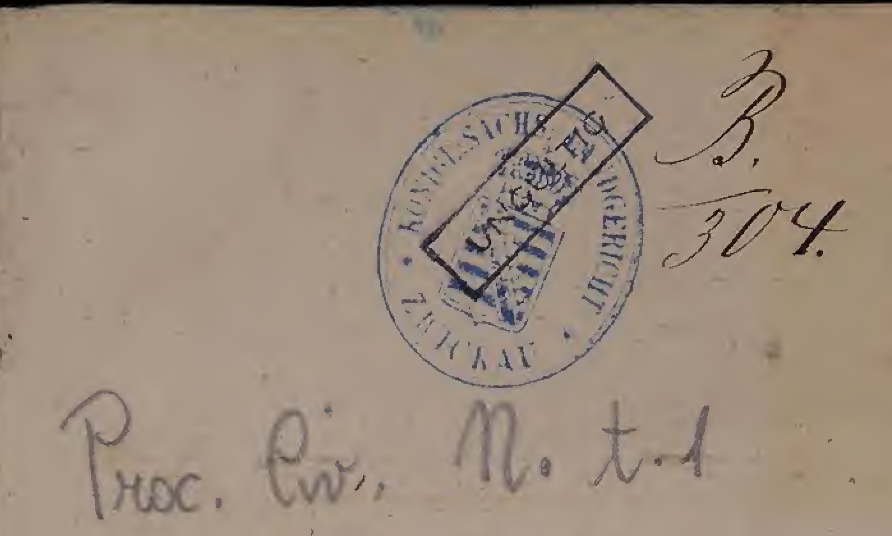
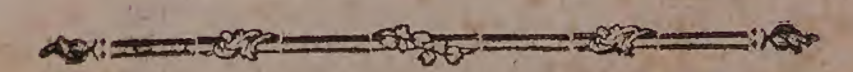

OVA
ENZA


B.
304.
Proc. Civ. N. t-1

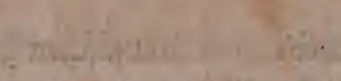
von Tevenar

Theorie der Beweise im Civilproceß.





Magdeburg und Leipzig,
bey Joachim Ernst Scheidhauer.
1780.



Inhalt.

5. Ka-

5. Ka=

Bemer-

Theo=



Theorie der Beweise im Civilproceß.

Einleitung.

Die Materie vom Beweise ist weitläufig, und verbreitet sich über alle Wissenschaften, über die natürliche und offenbarte Gottesgelahrheit — über alle Theile der Weltweisheit — über die reine und angewandte Mathematik — über die Natur, und politische Geschichte — über Rechtssachen und den Proceß.

Der vornehmste Zweck eines Redners ist die Ueberzeugung: bey dem Proceß kömmt alles auf den Beweis an. Wenn man Anklagen ohne Beweis glauben

wollte: so würde niemand unschuldig, und keiner bey Ehre, Leben, und Vermögen sicher seyn.

Erweisen heißt, die Richtigkeit einer Behauptung aus Gründen darthun. Der Beweis ist dasjenige, wodurch die Erzehlung oder Behauptung von einer Sache gewiß, oder wahrscheinlich gemacht wird; was den Grund enthält, aus welchem die Richtigkeit der Behauptung, oder die Wahrheit erkannt wird.

Das Resultat des Beweises ist die Wahrheit, Gewißheit, und Klarheit der Ueberzeugung.

Der Proceß ist die Ordnung, wie streitige Rechtssachen durch den Beweis in das Licht gestellet, und entschieden werden.

Das Recht ist, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit ausgeführt habe, das Resultat einseitiger Handlungen — Verträge — Gesetze — und Naturbegebenheiten.

Die Regeln des Rechts und Unrechts, die sich in einseitigen Handlungen und Verträgen gründen, sind älter, als die Regeln des Rechts und Unrechts, die aus den Gesetzen herrühren.

Das Recht und Unrecht zwischen den Particuliers aller Nationen ist anfänglich durch einseitige Handlungen und Verträge bestimmet worden. Ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann, ist die Richtschnur des Verhaltens gewesen. Wo aber Handlungen schwiegen, und die Fälle dadurch die Entscheidung nicht erhielten, ist auf Gewohnheiten, auf den Ausspruch weiser, billiger, unparteyischer Männer gesehen worden. An deren Stelle sind bey mehrerer Cultur des Volkes die Gesetze gekommen; die jedoch Anfangs die Verfügungen der Privatpersonen über ihre Angelegenheiten nur in wenigen Fällen eingeschränket, sondern nur dasjenige bestimmt haben, worauf sich Privatvorschriften,

einsei-

einseitige Handlungen und Verträge nicht erstrecken; oder was die individuellen Umstände der Gesellschaft erfodern. Wohin hauptsächlich die Rechte des Zustandes — der Ehen — der Eltern und Kinder — Vormundschaften — Intestaterbfolge — Verjährung — Verbrechen, und deren Bestrafung gehören.

Die Zusammenbringung verschiedener Völker unter eine Regierung, die Beybehaltung derselben Gesetze, die Einführung fremder, insonderheit der römischen Gesetze, hat die Rechte und Verbindlichkeiten aus einseitigen Handlungen und Verträgen, in Verwirrung gesetzt; und beynahe alle Regeln des Rechts und Unrechts schwankend gemacht. Der Ueberfluß der Gesetze ist schädlicher, als der Mangel gewesen; und hat zu dem Irrthum verleitet, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten aus Gesetzen herrühren. Die Schulen haben keine andere Rechte und Verbindlichkeiten erkennen wollen, als die die Gesetze bestätigen; und nicht bedacht, daß bey diesen Grundsätzen ein verständliches vernünftiges System der Privatrechtsgelahrheit unmöglich sey. Sunt, qui existimant, promissa per se vim obligandi non habere, sed eam accipere a lege civili certa forma modoque; sed ei sententiae consensus gentium repugnat. Hert. de paroemiis juris, paroem. 8.

Man ist hiernächst von diesem Wahn, mehr in der Ausübung, als in der Theorie, zurückgekommen. Es beruhet nur darauf, daß, wie ich in dem Versuche über die Rechtsgelahrheit bemerket habe, die Praxis und die Theorie in mehrere Uebereinstimmung und Zusammenhang gebracht, und das currente Recht nach den Quellen, wie solches aus einseitigen Handlungen, Verträgen und Gesetzen entspringt, entwickelt werde.

Die Beweise in Rechtssachen haben keinen andern Gegenstand als diese Quellen — als einseitige Hand-

lungen — Verträge — Gesetze, oder Naturbegebenheiten; deren Wahrheit, wenn solche nicht einleuchtend ist, durch den Beweis in das Licht gestellet werden muß.

Die Lehre vom Beweise in Rechtssachen hat, so wie der menschliche Verstand, und die Regeln des Mein und Dein, unzählige Revolutionen erlitten.

Die Römer haben kein System der Rechtsgelahrheit gehabt, sondern unzählige Rechtsregeln, und Meynungen der Rechtsgelehrten sind bey denselben der Probierstein des Rechts oder Unrechts gewesen. Die Philosophie hat das Ganze nicht erleuchtet, und darinn Ordnung, Zusammenhang, und Uebereinstimmung gebracht, sondern nur bey der Entwickelung und Entscheidung einzelner Fälle Hülfe geleistet. Die Geschichte lehret uns, daß Justinian, und die viri sublimissimi, gloriosissimi, excellentissimi, und magnifici, die ihm bey der Compilation der Gesetze der vorigen Kayser, und der Aussprüche der Rechtsgelehrten Hülfe geleistet, mehr Feinde, als Freunde der Philosophie gewesen. Man hat daher von dieser Gesetzcommißion kein System der Rechtsgelahrheit, sondern nur eine bessere Auswahl der noch brauchbaren Gesetze, und der Meynungen der Rechtsgelehrten erwarten können. Die Leyer Amphions, wornach sich vormals die Steine von selbst zu einem regelmäßigen Bau beweget haben sollen, hat gefehlet. Diese abgerissene Stücke haben indessen bey diesem Volke einen großen natürlichen Werth gehabt; weil solche ihre Verfassung und Geschäfte betroffen haben, und darauf leicht angewendet werden können. Bey den jetzigen Europäischen Staaten, die das römische Recht angenommen haben, ist dieser Werth größtentheils verloren gegangen: weil die Verfassung und die Geschäfte dieser Völker von der römischen Verfassung sehr unterschieden sind.

In

In den römischen Gesetzbüchern ist keine richtige Theorie vom Beweise vorgetragen; sondern ohne alle Ordnung und Zusammenhang bemerket worden, wie einige einseitige Handlungen, Verträge, und Naturbegebenheiten erwiesen werden können. Von den Beweismitteln durch den Augenschein, Geständniß, Eid, Zeugen, und Schriften ist sehr kurz, unvollständig, und verworren gehandelt worden.

In den finstern Jahrhunderten ist die Lehre vom Beweise durch Vorurtheile, Aberglauben, Förmlichkeiten, willkührliche Zusätze, und scholastische Philosophie verunstaltet worden. Altdeutsche und canonische Gesetze haben diese Irrthümer bestätiget, und vermehret. Man hat zwar das römische Gebäude vom Proceß ganz eingerissen, und von neuem aufgebauet: aber so viel Fehler in der Zeichnung und Ausführung begangen, daß man bey einer Vergleichung, den Regeln des römischen Processes, und den Sätzen von den Beweisführungen, den Vorzug vor den in dem Richtsteig und andern alten Proceßordnungen enthaltenen Regeln geben muß.

Mascard ist eine Zeitlang in der Materie vom Beweise ein klaßischer Schriftsteller gewesen. Er hat aber diese Ehre nicht verdienet. Die Theorie vom Beweise, die er in 17 Quæst. vorausschickt, und in den darauf folgenden Conclusionibus anwendet, ist nicht auf die Natur der Sache, nicht auf unstreitige Gründe, sondern auf schwankende Meynungen der Glossatoren und Rechtsgelehrten gebauet. Da es ihm an Bestimmtheit, Richtigkeit, und Deutlichkeit der Begriffe, und an Scharfsinn gefehlet hat: so haben ihn die Lectüre der alten Rechtsgelehrten, und derselben verschiedene Meynungen, Erklärungen, Eintheilungen, Einschränkungen und Ausnahmen, mehr verworren, als aufgeklä-

geklärer. Welches auch einem jeden begegnen wird, der bey ihm Hülfe suchet.

In den Proceßordnungen findet man über diese, so wie über viele andere Gegenstände, ein Hin- und Herschwanken diesseits und jenseits der Linie der Vollkommenheit. Bald zu wenig Vorschriften, bald zu viele willkührliche Regeln und Ausnahmen; die in keinem richtigen Zusammenhange dargestellt worden; und daher das Gedächtniß zu sehr beschweren.

Die Ursache, warum die Völker von dem Ideal der Vollkommenheit in den Regeln des Mein und Dein, ingleichen des Processes, so lange, und so weit zurückgeblieben sind, und diese Regeln in kein System gebracht, auch mit vielen Umgereimtheiten überladen haben, scheinet nicht sowol auf der Schwierigkeit, einen vollkommenen Plan zu finden; sondern auf Vorurtheilen, auf der Macht alter Gewohnheiten, auf Fehlern der politischen Einrichtung, ingleichen darauf zu beruhen, daß man die wahre Gestalt der Verfassung des Staats und der Geschäfte nicht in Erwegung gezogen, und untersucht hat, welche Regeln des Mein und Dein von den Particuliers durch einseitige Handlungen und Verträge, und welche Regeln des Mein und Dein durch Gesetze bestimmet werden müssen — daß das Maas zum Kleide nicht nach der Person, die es tragen soll, genommen; sondern blos alte Trachten zusammengeflicket worden. Wie sich denn auch viele Fehler in der Vertheilung und Trennung der mancherley Gerichtshöfe, Gerichtspersonen, und Sachen, die einem jeden Gericht beygelegt sind, wovon in dem VII. Abschnitt gehandelt wird, finden. So lange diese Vorurtheile nicht abgeschaffet, und die Hindernisse nicht aus dem Wege geräumet worden, so lange hat keine völlige Reforme statt gefunden; und kein regelmäßiges Gebäude, welches

auf

auf einem unwandelbaren Grunde beruhet, aufgeführt werden können.

In den Vernunftlehren wird von den Beweisen aus der Vernunft zu subtil, zu abstract, von den Beweisen aus der Erfahrung, die eigentlich die currenten Beweise in der Rechtsgelahrheit sind, nur beyläufig, und nicht recht brauchbar; in der Redekunst wird davon, um sich der Leidenschaften zu bemächtigen, zu sinnlich, und in den Proceßordnungen nur obenhin, und zu relativ, bey einigen Materien zu kurz, bey andern zu weitläuftig, zu unvollständig und zu willkührlich gehandelt; auch davon eine fehlerhafte Zeichnung gemacht; und nur einzelne Regeln, die bey den Beweisführungen zu beobachten, und wodurch einigen Mängeln abzuhelfen, vorgeschrieben; ohne die wahren Grundsätze, woraus solche folgen, und woraus selbige erkläret werden müssen, anzuzeigen. Weshalb in Ansehung vieler Materien, auf Vernunftlehren, römische und canonische Gesetze — auf den Gerichtsgebrauch, u. s. w. Rücksicht genommen, und die Wissenschaft vom Beweise auch als ein Ideal angesehen werden muß, so der practische Rechtsgelehrte nur im Geist sieht, aber nicht leicht in einer Proceßordnung, oder Anweisung deutlich, vollständig, und mit Präcision vorgetragen findet.

In des Friedrichs Codex, und in den Novellen sind die unnützen Proceßformalitäten, überflüßigen Schriften und Fristen, wodurch die Processe und Beweisführungen sehr verzögert werden, abgeschaffet; die Verfahrungsart bey jedem Beweismittel, bey der Antretung — Aufnahme — bey dem Verfahren in allen Instanzen, und dem Erkenntniß, zur möglichsten Beschleunigung bestimmet worden.

Es ist eine nützliche Beschäftigung, die Grundsätze vom Beweise in dem Zirkel der Geschäfte zu studiren, und zu untersuchen, ob darinn neue Entdeckungen gemacht, die Regeln zu mehrerer Vollkommenheit gebracht, und die bisherigen Lehren mit unstreitigen Vernunftsätzen und Erfahrungen übereinstimmender gemacht, auch in ein mehr zusammenhangendes System gebracht werden können. Das Practische kann auch in der Rechtsgelahrheit niemals den Zweck, und den Grad der Vollkommenheit erreichen, wornach es strebet, wenn es nicht durch eine richtige Theorie geleitet wird. Die Verschiedenheit in den Meynungen sollte nur dazu dienen, diesen Gegenstand mehr aufzuklären, und die Gesetzgeber in den Stand zu setzen, den, in diesem Theil des Processes noch befindlichen, Mängeln abzuhelfen.

Bey jedem Beweise ist

I. auf die Sache, davon etwas behauptet, oder in Zweifel gezogen wird — deren Wirklichkeit — Wesen — Eigenschaften — Größe — Grenzen u. s. w.

II. auf die Sätze, oder auf die Behauptungen von der Sache, daß sich etwas zugetragen, oder nicht zugetragen habe, daß durch einseitige Handlungen, Verträge, oder Gesetze etwas verfüget, und dadurch ein Recht, oder eine Verbindlichkeit veranlasset worden;

III. auf die Gründe dieser Behauptung, die aus dem Wesen der Sache, oder aus der Erfahrung hergeleitet werden, und auf deren Erfindung, Gewißheit, auch Eintheilung;

IV. auf

IV. auf die Darstellung, Verbindung, Behandlung der Gründe — auf den Zusammenhang zwischen den Gründen, und was daraus unmittelbar oder mittelbar gefolgert wird;

V. auf die Beurtheilung der Gründe, und auf die Entscheidung der Streitigkeit

zu sehen.

Von den Sachen, die der Gegenstand der Beweise sind, habe ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit — von den Sätzen, die erwiesen werden, in dem I. Abschnitte der jetzigen Abhandlung — von den Beweisgründen in dem II. und III. — von der Darstellung, Verknüpfung, und Ausführung der Gründe, in dem IV. und V. — von der Beurtheilung und Entscheidung, in dem VI. und VII. Abschnitte gehandelt.

In den Anweisungen zum Proceß und in Proceßordnungen, werden gemeiniglich bey jedem Beweismittel dessen Grundbegriffe, Natur, Wirkung, Vortrag, Einwendungen die dagegen gemacht werden können, imgleichen die Regeln, die bey der Aufnahme, bey dem Verfahren, der Entscheidung, und den Rechtsmitteln, die dagegen statt finden, zu beobachten; mit einem Wort der ganze Proceß eines jeden Beweismittels von Anfang bis zu Ende besonders vorgetragen. Weil aber beynahe sämtliche Beweismittel in Ansehung des Vortrages, der Fatalien, woran solche gebunden sind — der Verspätung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand — der Aufnahme — Beurtheilung — Entscheidung, und der Rechtsmittel, eine ähnliche Behandlung erfodern; es auch bey dieser Verfassung gelassen werden muß; da sonst, wenn jedes Beweismittel subtilisiret, und andere Grundsätze bey der Antretung, Verspätung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand,

Aufnahme, bey der Verfahrungsart, und den Rechtsmitteln vorgeschrieben werden sollten, man sich zu weit von dem principio minimae actionis entfernen, die Einheit verloren gehen, und das Gedächtniß zu sehr beschweret werden würde, die vielen Besonderheiten zu behalten; auch leicht Verwirrungen entstehen würden, wenn der Beweis durch mehrere Beweismittel zugleich angetreten wird: so habe ich, um unnütze Wiederholungen zu vermeiden, die Materie von der Antretung, Aufnahme, von dem Verfahren, von der Beurtheilung, und Entscheidung der Beweise, auch von den Rechtsmitteln, die dagegen statt finden, allgemein behandelt; jedoch in jedem Abschnitte jedes Beweismittel unter den vorigen Buchstaben der Unterabtheilung fortlaufen lassen; damit, wenn einem daran gelegen ist, die Materie eines Beweismittels ununterbrochen vom Anfang bis zum Ende zu übersehen, solche nach diesen Unterabtheilungen verfolget werden könne.

Die in dieser Abhandlung angezogene, in den Preußischen Staaten ergangene Edicte, Circularverordnungen, und Rescripte, können nach dem Dato in der Sammlung der Verordnungen leicht aufgefunden werden. Weshalb ich die Jahrgänge, die Bände, und die Seiten, wo solche befindlich sind, nicht bemerket habe.



Erster Abschnitt.

Sätze, Gegensätze und Einwendungen, die erwiesen werden.

Das Wort Satz hat, nach dem Unterschiede der Wissenschaften und Künste, mancherley Bedeutungen. In der Rechtsgelahrheit versteht man darunter eine jede Behauptung, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringt.

So lange es an einer Behauptung fehlet, lässet sich so wenig ein Beweis gedenken, als eine Predigt ohne Materie. Eine Rede ohne bestimmte Sätze, ist ein Gewäsche. Man würde mit einem Schatten fechten, wenn man auf bloße Declamationen antworten wollte. Bey allen Beweisen geht die Erzehlung der Sache vorher.

Die Gegenstände des Beweises sind alle mögliche Sätze, Handlungen, Begebenheiten, Eigenschaften und Verhältnisse einer Sache, worauf Rechte und Verbindlichkeiten beruhen.

Wenn man in der Theorie vom Beweise nicht bey den Sätzen, Gründen, und wie daraus juristische Wahrheiten gefolgert werden, stehen bleibt; sondern zugleich zu den Wahrheiten, die erwiesen werden, und zu dem Recht, so daraus folget, oder zu den besondern Geschäften, wie z. B. die Erklärungen des letzten Willens, Kauf- und Pachtgeschäfte erwiesen werden, übergehet; so ist die ganze Rechtsgelahrheit ein Gegenstand dieser Abhandlung. Es werden nur so gesunde Finger, wie Mascardus gehabt zu haben scheint, erfodert, ein Werk von vielen Folianten zusammen zu schreiben.

Wem

Wem es an Geschicklichkeit fehlet, die allgemeinen Grundsätze vom Beweise auf besondere Fälle anzuwenden, sondern in jedem Fall Hülfe bey den Casuisten suchen muß, der sollte sich mit dieser Wissenschaft, und deren Ausübung nicht befassen.

Der Inhalt der Sätze ist von einem großen Umfange; weshalb davon mancherley Eintheilungen statt finden.

Die Sätze müssen, wenn solche nicht eingeräumet worden, erwiesen werden. Es kömmt darauf an: wer den Beweis zu führen schuldig sey? und was erwiesen werden müsse? ingleichen was für Rechtsmittel gegen ein Erkänntniß auf Beweis statt finden?

Ich will jetzt von diesen Materien, zu mehrerer Deutlichkeit, in besondern Kapiteln handeln.

Erstes Kapitel.

Eintheilung der Sätze, die erwiesen werden.

Von den Sätzen werden in der Vernunftlehre, in der Redekunst, auch in andern Wissenschaften und Künsten, viele Abtheilungen gemacht; in der Rechtsgelahrheit haben nur folgende Eintheilungen einen Nutzen:

Einfache Sätze, die nur ein Subject und Prädicat haben.

Zusammengesetzte Sätze, die aus mehreren Subjecten und Prädicaten bestehen.

Wenn über Rechtssachen Streitigkeiten entstehen: so müssen die Sätze, so viel möglich, zergliedert und simplificiret, auch jeder Satz mit seinem Beweise besonders vorgetragen werden.

Sätze der Vernunft, Behauptungen, Aussprüche über Rechte und Verbindlichkeiten, die aus dem Wesen der Sache folgen; deren Wahrheit man aus der Natur der Sache, aus inneren Kennzeichen der Wahrheit durch Vernunftschlüsse erkennet.

Historische Sätze, Behauptungen, daß sich eine Begebenheit zugetragen, oder eine Sache gewisse Eigenschaften und Zufälligkeiten habe. Wohin in der Rechtsgelahrheit einseitige Handlungen, Verträge, Gesetze, und Naturbegebenheiten, in soweit daraus Rechte und Verbindlichkeiten entspringen, gehören. Die Wahrheit dieser Behauptungen wird aus Erfahrungen, aus Geständnissen und Zeugnissen erwiesen.

Bejahende Sätze, Behauptungen, daß eine Handlung vorgenommen worden; z. B. daß durch eine einseitige Handlung, durch einen Vertrag, oder durch ein Gesetz dieses oder jenes verfüget worden — daß sich eine Begebenheit zugetragen habe — daß die Sache die vorgegebene Eigenschaft besitze — so viel, oder weniger werth sey, u. s. w.

Verneinende Sätze, wenn geleugnet wird, daß die Naturbegebenheit sich überhaupt, oder so, wie vorgegeben worden, zugetragen habe — die Sache von der Beschaffenheit sey — die einseitige Handlung vorgenommen, der Vertrag geschlossen worden — oder das Gesetz vorhanden sey; z. B. daß der Verstorbene ein Testament gemacht — einer von dem andern Geld geliehen, sein Haus verkaufet, oder vermiethet habe — oder der Inhalt der einseitigen Handlung, oder des Vertrages so beschaffen sey, wie der andere behauptet.

Mit verneinenden Sätzen werden oft bejahende Sätze verbunden; z. B. daß das Gut nicht Lehn, sondern Erbe sey.

Verneinende Sätze können in bejahende verändert werden, wenn die Verneinung von dem Verbindungsbegriff abgesondert, und das Gegentheil bejahet wird;

z. B.

z. B. aus den jetzt angeführten verneinenden Sätzen werden bejahende Sätze, wenn ich sage: ich bin von Schulden frey — ich besitze die Substanz und den Gebrauch meines Hauses ohne Einschränkung — Sejus ist intestatus verstorben. — Der verneinende Satz: Cajus ist nicht befugt, sich der Hütung auf meiner Wiese anzumaßen, wird in einen bejahenden Satz verwandelt, wenn ich sage: ich bin Eigenthümer der Wiese, und daher befugt, die Wiese allein zu nutzen, und allein darauf zu hüten. Aus dem verneinenden Satze: die verkaufte, verpachtete, bewegliche, oder unbewegliche, belebte oder leblose Sache hat nicht die versprochene Güte, Größe, Eigenschaften, wird ein bejahender Satz, wenn man behauptet, die Sache habe Fehler, weshalb der Verkäufer oder Verpächter die Gewähr leisten müsse. Gleichergestalt können bejahende Sätze in verneinende verwandelt werden.

Auf dergleichen sophistischen Verdrehungen, und unrichtigen Bestimmungen der Sätze beruhet meistentheils die Controvers der Rechtsgelehrten, in welchen Fällen verneinende Sätze erwiesen werden müssen? Viele Sätze, davon behauptet wird, daß es verneinende Sätze wären, sind, wenn solche in den rechten Gesichtspunkt gestellet werden, bejahende Sätze; oder doch Folgen davon.

Cocceji in der Dissertation de directa probatione negativae, und andere Rechtsgelehrten behaupten, daß ein antichretischer Gläubiger den verneinenden Satz, daß er aus den Früchten des Pfandes seine Befriedigung nicht erhalten habe; imgleichen ein Erbe, der behauptet, daß die Erbschaft zur Bezahlung der Schulden nicht zureiche, solches erweisen müsse. Es sind aber diese Behauptungen keine verneinende Sätze, sondern Folgen eines bejahenden Satzes. Der antichretische Gläubiger, und der Erbe von einer mit vielen Schulden beschwerten Erbschaft, sind eigentlich nur Verwal-

ter von Sachen, die ganz, oder zum Theil andern gehören: ersterer muß den Nutzen, den er von der Sache gehabt hat, durch Rechnung, und letzterer den Activ- und Paßivzustand der Verlassenschaft durch ein richtiges Inventarium nachweisen; welchemnächst sich von selbst ergiebt, ob der Gläubiger seine Befriedigung aus den Früchten des Pfandes erhalten habe, und ob die Erbschaft zur Befriedigung der Schulden zureiche?

Bejahende und verneinende Sätze sind daher unbestimmte Ausdrücke. Die Eintheilung und Unterabtheilung hat nicht den Nutzen, den die Rechtsgelehrten sich davon versprechen. Die Entscheidung der Frage: wer den Beweis zu führen schuldig sey? kann darauf so wenig, als auf den Unterschied der Parteyen, daß Kläger und nicht Beklagter den Beweis führen müsse, gebauet werden. Man wird sicherer gehen, wenn man den Grundsatz annimmt, daß Thatsachen, willkührliche Begebenheiten, und Eigenschaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältnisse, nicht vermuthet; sondern von demjenigen, der solche behauptet, erwiesen werden müssen.

Wenn Thatsachen, Begebenheiten, oder die Sache selbst nicht bezweifelt werden: so ist einer nicht schuldig, was daraus nothwendig folget, oder die wesentlichen Eigenschaften der Sache, zu erweisen; wenn gleich die Behauptungen als bejahende Sätze angesehen werden können.

Die Sätze, daß sich eine Begebenheit, oder Handlung nicht zugetragen habe, oder die Sache die vorgegebene willkührliche Eigenschaften besitze, dürfen nicht erwiesen werden; auch nicht einmal in dem Fall, wenn einer zwar den behaupteten Satz, die vorgegebene einseitige Handlung, oder den Vertrag nicht in Abrede stellet; aber leugnet, daß der Inhalt, so wie vorgegeben worden, beschaffen sey; sondern damit mancherley Einschränkungen und Bedingungen verknüpfet worden.

Oder

Oder wenn einer zwar das Recht, so der andere behauptet, z. B. das Hütungsrecht zum Theil auf eine gewisse Anzahl Viehes, und auf einen gewissen District, nicht aber unbestimmt, wie es verlanget wird, einräumet, weil der Satz nach seinem ganzen Umfange, so wie solcher behauptet, und was davon geleugnet worden, erwiesen werden muß. Wie dieses bey der Materie von Geständnissen weitläuftiger ausgeführet werden soll.

Wer rechtliche Vermuthungen wider sich hat, kann sich nicht entbrechen, zu erweisen, daß sich die Handlung oder Begebenheit nicht zugetragen habe; oder die Sache die vorgegebene Eigenschaft nicht besitze.

Die Sätze können ferner eingetheilet werden, in

Unerweisliche Sätze, die auf ausgemachten Wahrheiten beruhen; davon die Wahrheit offenbar zu Tage lieget, und daher vermuthet wird. Wohin z. B. Rechtsvermuthungen gehören.

Erweisliche Sätze, wenn die Wahrheit noch verborgen ist, und erst durch den Beweis in das Licht gestellet werden muß.

In der Rechtsgelahrheit betreffen die zu erweisende Sätze und Einwendungen die Quellen, woraus in jedem individuellen Fall Rechte und Verbindlichkeiten hergeleitet werden.

Recht und Unrecht entsteht, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit ausgeführt habe, aus einseitigen Handlungen — Verträgen — Gesetzen, und Naturbegebenheiten. Die Beweise in Rechtssachen betreffen also die Wahrheit und Wirklichkeit, die Verbindlichkeit und Unverbindlichkeit

I. einseitiger Handlungen, oder deren Folgen — die Haupthandlung oder Nebenumstände — Bedingungen, den Anfang, Fortgang, oder Ausgang der Handlung; die Beschließung, Erfüllung, Vollbringung, oder Nichtvollbringung.

a. die

a. Die Wirklichkeit, Verbindlichkeit, oder Unverbindlichkeit einer erlaubten einseitigen Handlung; der ganzen Handlung, oder eines Theils derselben; z. B. daß ein Recht durch die Ergreifung des Besitzes, durch die Bearbeitung einer Sache erworben, oder einem Recht durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Handlung entsaget worden — daß einer durch ein Testament zum Erben eingesetzet, oder demselben durch Codicille oder Schenkungen auf den Todesfall etwas vermacht worden — daß einer des andern Geschäfte oder Vermögen ohne Auftrag verwaltet habe — oder einseitige Handlungen, wozu er verbunden gewesen, unterlassen worden. Wobey oft der Charakter der Person, die die Handlung vorgenommen haben soll, derselben Zustand, Verbindung und Verhältniß mit der Person, dem Geschäfte, oder der Sache, wovon die Rede ist, mit ausgemittelt, und daraus gefolgert werden muß, ob es wahrscheinlich sey, daß sie die Handlung vorgenommen habe, oder nicht?

b. Die Wirklichkeit, Verbindlichkeit, oder Unverbindlichkeit einer unerlaubten einseitigen Handlung;

1. einer widerrechtlichen Handlung; wenn eines andern Person oder Vermögen, ohne eine böse Absicht, die aus der Handlung ein Verbrechen macht, Schaden zugefüget worden. Versuch über die Rechtsgelahrheit II. Theil II. Abtheilung I. Abschnitt.

2. einer strafbaren Handlung; die Begehung eines Verbrechens.

Die Gegenstände der Beweise im Civilproceß sind erlaubte, oder widerrechtliche Handlungen, die nur die Ersetzung des Schadens nach sich ziehen; der Criminalproceß hingegen beschäftiget sich mit strafbaren Handlungen.

II. Die Wahrheit und Wirklichkeit, Verbindlichkeit oder Unverbindlichkeit der **Verträge**, deren Schliesſung — Erfüllung — Vollbringung — Nichtvollbringung — Wiederrufung, u. s. w.

III. Die Wahrheit oder Verbindlichkeit eines Gesetzes, oder einer Folge aus Gesetzen; z. B. daß der Fall und die Umstände so beschaffen, daß einem nach den Gesetzen das behauptete Recht zustehe. Weshalb es jedoch nicht eines förmlichen Beweises, sondern nur einer Beziehung auf die Gesetze, und einer Anwendung der Gesetze auf den vorliegenden Fall, oder einer Deduction der Folgen aus Gesetzen bedarf; da der Richter Kenntniß der Gesetze haben, und wissen muß, ob die Gesetze, worinn sich die Partenen gründen, in den vorliegenden Streitigkeiten verbindliche Vorschriften sind. Wenn aber das Recht nicht auf einem geschriebenen Gesetz, sondern auf Gewohnheiten beruhet: so müssen letztere, wenn solche geleugnet worden, wie andere Thatsachen, erwiesen werden.

Ueber die Anwendung der Gesetze auf einzelne Fälle, die sowol die Regeln des Mein und Dein, als die Proceßregeln betreffen, entstehen, wenn es dem Staat an einem simplen, deutlichen, einförmigen, vollständigen Gesetzbuche, oder wohl gar an einer vollkommenen, deutlichen, bestimmten Proceßordnung fehlet, viele Streitigkeiten. In dem Versuche über die Rechtsgelahrheit habe ich verschiedene Beyspiele von der erstern Art angeführet; in die letztere Klasse gehören die Haupt- und Nebenstreitigkeiten über den Gerichtsstand — Edition der Briefschaften — Zuläßigkeit der Zeugen — Verspätung — Präclusion, u. s. w.

Wenn hingegen von der Erfüllung oder Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, die einem nach den Gesetzen obliegen, oder von Ausübung der Gerechtsame, die einem darnach zustehen, die Frage ist: so müssen

diese Thatsachen, so wie die Erfüllung und Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, aus einseitigen Handlungen und Verträgen erwiesen werden.

IV. Die Beschaffenheit einer Sache oder Naturbegebenheit. Die Veränderungen, die mit den Dingen durch ihr Wesen, Wirksamkeit und Thätigkeit vorgehen; die Ausmittelung, ob hinlängliche Ursachen zu der Naturbegebenheit vorhanden gewesen, und es daher wahrscheinlich, daß solche erfolget sey oder nicht? Das Verhältniß, und der Werth einer Sache, u. s. w.

Die Beweisführungen haben solchemnach hauptsächlich die Beschaffenheit und das Verhältniß der Sachen, einseitiger Handlungen und Verträge zum Vorwurf, wodurch wir Gerechtsame erwerben, oder uns Verbindlichkeiten auflegen; davon wir selbst Urheber, Schöpfer und Gesetzgeber sind; imgleichen Naturbegebenheiten, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringen.

Wenn auch der Beweis nicht auf die Beschaffenheit der Sache, auf Thatsachen, oder Gesetze, sondern auf das Recht, welches einer behauptet, gerichtet wird; so ist doch das Recht in jedem Fall als eine Folge aus diesen Prämissen anzusehen; weshalb ich davon keine besondere Abtheilung gemacht habe.

Behauptungen sind vielfältig eine Folge aus vielen Thatsachen und Begebenheiten; oft müssen nur einige Glieder, in vielen Fällen aber alle Glieder der Kette, mehrere Sätze und Wahrheiten zugleich erwiesen, und daraus die Statue der Wahrheit gebildet werden; z. B. ein bejahender und verneinender Satz, die Wirklichkeit einer einseitigen Handlung und Vertrages — oder die Wirklichkeit einer einseitigen Handlung und Gesetzes — die Richtigkeit der Foderung, und das Vorzugsrecht vor andern Gläubigern — der Beweis der Klage, und der Gegenbeweis der Einwendungen, u. s. w. wenn man sich in mehrern Quellen des Rechts und

Unrechts zugleich gründet; z. B. in einem Testament, Erbvergleich, u. s. w.

Es würde zur Verminderung der Processe und zur Verbesserung der Justiz vieles beytragen, wenn die Beschaffenheit und das Verhältniß der Sachen, alle einseitige Handlungen und Verträge so gewiß und deutlich bezeichnet werden könnten, daß es keiner weitläuftigen Beweise dieser Geschäfte bedürfte: auch alle Zusagen so getreu, wie in den Societäten der Quaker, erfüllet würden. Allein dieser Zweck kann nicht durch willkührliche Zusätze, durch Vervielfältigung der Positivgesetze erreicht werden. Das verwickelte Rechtssystem und das Subtilisiren trägt schon vieles dazu bey, daß Treue und Glauben sich verloren haben. Die Kur durch Einschränkungen, und durch überhäufte mechanische Regeln, die bey jedem Geschäfte zu beobachten, würde mehr Nachtheil zuwege bringen, als die Krankheit selbst. Je mehr man an den Formen der Geschäfte künstelt, feilet, subtilisiret: desto mehr geht allgemeine Ehrlichkeit, Treue, Glauben und Freyheit verloren; und desto mehr Schwierigkeiten finden sich, alle diese Regeln zu beobachten. Wenn vorhin nur über die wesentlichen Theile Streitigkeiten statt gefunden haben: so wird nachher über das Wesen, und die Form, die in vielen Fällen nicht genau beobachtet werden kann, und daher Ausnahmen verstattet werden müssen, zugleich gestritten.

Bey einseitigen Handlungen und Verträgen finden unendliche neue Verhältnisse, Verbindungen, und Gestalten statt, die lediglich nach dem Inhalt beurtheilet werden müssen.

Privatpersonen müssen selbst darauf denken, ihre Rechtsgeschäfte mit Geschicklichkeit, Weisheit und Ordnung zu treiben, und durch ein unordentliches Verfahren kein Chaos von Zänkereyen zu veranlassen; auch die Verfügungen in ihren Angelegenheiten gewiß, und unstreitig zu machen, und dadurch eine gewisse Regel des

Rechts

Rechts und Unrechts zu bestimmen; imgleichen allgemeine Treue und Glauben so genau zu beobachten, wie solche zwischen den Kaufleuten in Lion und Marseille im Cours seyn soll.

Die Gesetzgeber können hierbey nicht viel Hülfe, sondern nur eine Anleitung geben, wie ein jeder sich betragen muß, wenn er sich nicht processualischen Weitläuftigkeiten aussetzen will. Es kann von den Gesetzgebern nur gefodert werden, daß sie sich bemühen, die Gesellschaft, worüber sich die Gesetze erstrecken, zu dem möglichsten Grade der Vollkommenheit zu bringen, öffentliche Treu und Glauben zu erhalten, das Vermögen der Unterthanen durch Münzverändrungen und andere Maasregeln, wenn es die gemeine Wohlfarth nicht unumgänglich erfodert, nicht in Unordnung zu setzen, den Umlauf des Vermögens, den Verkauf der Häuser und Güter nicht zu hemmen, und dadurch die Erbtheilungen und Befriedigung der Gläubiger zu erschweren, auch die Endschaft der Liquidations- und Concursprocesse zu verzögern. Der Kreislauf der veränderlichen Dinge erstrecket sich auch auf Menschen und deren Glücksgüter; auf den Adel, Bürger- und Baurenstand; auf des einen Untergang folget des andern Emporkommen. Es ist dem Ganzen zuträglicher, daß, wenn ein Glied seine Besitzungen in dem Stande nicht mit Nutzen länger behalten, bewirthschaften, und bewohnen kann, solche einem andern überlassen werden, als wenn ein armer Quäler durch eine schlechte Kultur sein Gut verwüstet, seine Gläubiger um Kapital und Zinsen betrüget, und dem Gerichtshofe durch viele Processe zu schaffen macht. — Der Staat verlieret keine Glieder; aus einem lüderlichen Bauer wird ein Tagelöhner, seine Kinder dienen bey andern. — Die Obliegenheiten der Gesetzgeber bestehen ferner darin: den Gesetzen, die wegen einer Naturbegebenheit, wegen des Zustandes, oder des Verhältnisses der Personen und Sa-

chen, oder wegen der bürgerlichen Verfassung etwas verordnen, oder zu Folgen einer Handlung machen, was keine natürliche Folgen dieser Handlung sind, sind in dem IV. Theil des Versuchs über die Rechtsgelahrheit vorgetragen worden, imgleichen die den Proceß angehen, den Grad der Deutlichkeit, Ordnung, Vollständigkeit, Allgemeinheit, und Präcision zu geben, daß in Ansehung der Rechte und Verbindlichkeiten, die daraus entspringen, keine weitläuftigen Processe statt finden.

Die Richter müssen nicht gestatten, daß die Dunkelheit und Verwirrung, worein viele Geschäfte durch mancherley Zufälle gerathen sind, durch den Proceß noch mehr verwickelt werden; sondern sie müssen den kürzesten Plan zur Entwickelung angeben.

Processe über persönliche und Sachenhülfe, imgleichen über dingliche Rechte, die aus einseitigen Handlungen und Verträgen herrühren, sind, nach der jetzigen Verfassung der meisten Staaten in Europa, eine Anzeige von Vervielfältigung der Geschäfte, von dem Umlauf des Geldes und Vermögens, von dem Flor des Staats; auch ein Tribut der bürgerlichen Freyheit; daß ein jeder über seine Angelegenheiten nach Gefallen verfügen kann; mithin ein nothwendiges Uebel. Qui à terre, a guerre. Wenn solche geschwind, gründlich, unparteyisch, und ohne viele Kosten abgethan, und dabey Verwickelung und unnütze Weitläuftigkeit vermieden, auch zanksüchtige Parteyen bestraft werden: so wird dadurch die gemeine, und eines jeden Wohlfarth nicht sehr gestöret.

Ich kenne Gerichte, wobey jährlich über dreyhundert Processe schweben, davon aber mehr als zwey Drittel Theile Schuldsachen betreffen, die ihren Grund nicht in verwickelten Rechtsverhältnissen, sondern allein darin haben, weil die Schuldner nicht im Stande sind, zu bezahlen, oder sich keine Käufer zu ihren Grundstücken finden. Dergleichen Vorfälle verdienen nicht den Namen

eines Processes. Die Proceßregeln sind keine Mittel, diesem Uebel abzuhelfen. Es muß in dergleichen Schuldsachen keine Weitläuftigkeit gestattet, die Umzüge und das boshafte Leugnen der Schuldner, wodurch sie nur Fristen zu erlangen suchen, und den Gläubiger in Kosten und Weitläuftigkeit stürzen, bestraft, und die Sequestration, auch die Verwaltung des verschuldeten Vermögens so selten und so wenig kostbar, wie möglich ist, gemacht werden.

Verdorbene Erbtheilungen, wenn die Erben, ohne daß vorher ein richtiges und vollständiges Inventarium des Activ- und Paßivvermögens aufgenommen worden, oder die Puncte, die vorher bestimmt werden müssen, berichtiget haben, zur Theilung schreiten, die Stücke, die ein jeder erhalten hat, und deren Werth nicht deutlich bemerken, was sie von dem Erblasser bereits erhalten haben, ganz oder zum Theil verschweigen, über die Verwaltung der Erbschaft keine richtige Rechnung führen, die Erbschaftsangelegenheiten in dieser Verwirrung einige Jahr selbst bearbeiten, und noch mehr verwickeln, hiernächst erst gerichtliche Hülfe suchen. — Societätsverbindlichkeiten, wenn es den Gliedern an Treue und Geschicklichkeit fehlet, und die Societätsrechnungen fehlerhaft sind, auch erst nach vielen Jahren abgeleget werden — Pachtsachen, wenn die Pacht weitläuftig ist, die Grundsätze nicht deutlich in den Pachtcontracten bestimmt, und keine richtige Ueberlieferungen, oder Zurücklieferungen geschehen sind — Verwaltungen eines andern Vermögens, wenn darüber nicht alle Jahr richtige Rechnungen abgeleget worden, sind Rüstkammern zu verwickelten und weitläuftigen Processen, die an keine gewisse Zeit gebunden werden können; und wobey subtilisirte Proceßregeln nicht viel ausrichten. Wenn der Richter der Hyder auch einige Köpfe abschlägt: so wachsen bald wieder neue. Bey der Entwickelung entdecken sich oft Thatsachen, neue Verhältnisse, die eine andere

Einleitung erfodern. Der Faden der Ariadne ist nicht allezeit hinlänglich, aus diesem Labyrinth zu kommen; sondern es würde oft die Allwissenheit eines Gottes erfodert werden, wenn der Richter bey jedem Punct unfehlbar die Wahrheit, und den kürzesten Weg zur Entwickelung finden wollte.

Cet ouvrage est pareil à ceux de Pénélope:
Mais qui ne deviendroit a bon droit misanthrope,
Quand ayant terminé cent procès fatiguans,
On voit dans les plaideurs autant de mécontens,
Qui mésurant leurs droits au gré de leurs caprice
De propos diffamans accablent la Justice?

Poësies diverses, ou Oeuvres du Philosophe de Sansfouci, epitre XIX.

Die Parteyen müssen in diesen Fällen weitläuftige und kostbare Processe sich selbst, als Folgen ihres unordentlichen Betragens, und eines Mangels der Rechtschaffenheit, beymessen. Die Dunkelheit und Verwirrung steckt in den Geschäften, in den Verhältnissen der Sache, und nicht in dem Processe. Sie können es den Richtern und Commissarien nicht gnug verdanken, wenn sie die mühsame Arbeit übernehmen, das Verhältniß der Sache aus einander zu setzen, einen simplen Plan zur Entwickelung zu entwerfen, die Beweisstücke zu erfodern, die Berechnungen zuzulegen, jeden Punct zur möglichen Evidenz zu bringen, und Vorschläge zu einem billigen Vergleich zu entwerfen. Parteyen, die sich in dergleichen Verwirrung durch ihre eigene Handlungen gestürzet haben, versündigen sich gegen den Richter, wenn sie sich beklagen, daß der Proceß schon zwey, drey, oder vier Jahr gewährt habe.

Die Mittel, den einseitigen Handlungen und Verträgen mehrere Gewißheit und Verbindlichkeit zu geben,

sind

sind in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit II. Theil IV. Abschnitt, und III. Theil I. Hauptstück 6 Kapitel, angezeigt worden. Geschickte, redliche Consulenten und Gerichtspersonen können hierbey die sicherste Hülfe geben. Durch eine genaue Vermessung der Grundstücke und deren deutliche Abgrenzung, durch richtige Flur- Grund- Hypotheken- und Hausbücher, auch Bemerkung der damit verknüpften Gerechtsame und Verbindlichkeiten, z. B. Jagd, Jurisdiction, Dienstbarkeiten, u. s. w.; ingleichen durch eine öftere Revision des Castri, und Berichtigung der Veränderungen, die mit den Grundstücken vorgegangen sind, würde vielen Streitigkeiten vorgebeugt werden können. Da aber diese Handlungen, insonderheit Vermessungen, mit vielen Kosten verknüpfet sind, und es gemeiniglich an geschickten Subjecten fehlt, denen solche aufgetragen werden können; daher die von mehrern Feldmessern vorgenommene Vermessungen oft sehr von einander abweichen; ingleichen bey der Kultur der Grundstücke, und bey Erbtheilungen die Grenzen vielfältig verrücket, auch die Gerechtsame und Verbindlichkeiten von Zeit zu Zeit durch einseitige Handlungen und Verträge vermehret, und vermindert werden: so sind auch diese Mittel unzulänglich, und nicht unfehlbar, allen Grenz- und Realstreitigkeiten vorzubeugen; oder denselben ohne Weitläuftigkeit abzuhelfen.

Gerechtsame an Grundstücken können durch die öftere Bezeichnung, und Ausübung der zustehenden Rechte lebendig erhalten werden. Pachtcontracte auf eine lange Zeit sollten allezeit schriftlich errichtet, und nicht zu lange stillschweigend prolongiret werden; damit der Pächter keine Erbpacht, oder ein Erbzinsrecht behaupten könne — aus stillschweigenden Hypotheken sollte keine Klage gegen einen dritten Besitzer gestattet werden, u. s. w.

Zweytes Kapitel.

Wer den Beweis führen müsse?

Thatsachen, Begebenheiten, die nicht aus dem Wesen der Sache nothwendig folgen; willkührliche Eigenschaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältnisse und Verbindungen werden nicht vermuthet; weil kein Grund vorhanden ist, derselben Wirklichkeit zu glauben.

Derjenige, welcher behauptet, daß sich eine Naturbegebenheit zugetragen habe, die Rechte zuwege bringt — eine einseitige Handlung vorgenommen — ein Vertrag geschlossen worden — eine Gewohnheit die Streitigkeit entscheide — eine Person oder Sache sich in einem ungewöhnlichen Verhältnisse, oder Verbindung befinde, muß diese Sätze, wenn er daraus Rechte oder Verbindlichkeiten herleiten will, erweisen; es sey denn, daß das Vorgeben ganz oder zum Theil von einem solchen Grade der Wahrscheinlichkeit unterstützet wird, den die Gesetze, bis das Gegentheil erwiesen worden, für Wahrheit annehmen; oder der Satz zu den unerweislichen Sätzen gehöret. Ich glaube nicht, daß eine zuverläßigere allgemeine Regel, wer den Beweis übernehmen müsse, als die jetzt vorgetragen worden, gegeben werden könne. Cocceji saget in der Dissertation de directa probatione negativae Cap. III. §. 2. ei incumbit probatio, qui, quod in lite et dubium est, affert in judicium. Allein, die Frage, wer den Beweis führen müsse, lässet sich nach dieser Regel mit Gewisheit nicht entscheiden; weil die Bestimmung fehlt, was eigentlich dubium sey. Weshalb noch die Erläuterung hinzugefügt werden muß, daß darunter Thatsachen, willkührliche Begebenheiten und Eigenschaften einer Sache, oder ungewöhnliche Verhältnisse verstanden werden.

Einige

Einige Rechtsgelehrte machen es zwar zu einer Regel, daß der Kläger den Beweis führen müsse. Da aber die Beweisführung nicht von dem Stande der Partenen, ob sie Kläger oder Beklagte sind, sondern von der Natur des Geschäfts, und von dessen Verhältnissen abhänget: so leidet diese Regel so viel Abfälle, daß solche den Namen einer allgemeinen Regel nicht verdienet.

Vermuthungen sind Schlüsse, die sich in Eigenschaften, in Verhältnissen, Wirkungen und Folgen, die die Sachen gemeiniglich haben, und in Umständen, die solche gemeiniglich begleiten, auch daher wahrscheinlich sind, gründen. Wenn die Behauptung nicht aus einem Geständniß, oder Zeugniß unmittelbar zu Tage lieget, sondern aus andern Verhältnissen, aus den Eigenschaften, die die Sachen gemeiniglich zu haben pflegen, folget; wenn die Anzahl der Fälle, daß sich gewöhnlich etwas zuträgt, die Anzahl der Fälle, daß es sich nicht zuträgt, weit übersteigt: so wird der Erfolg billig vermuthet; und aus demjenigen, so man von der Sache weiß, gesehn, oder gehört hat, auf etwas, so man nicht gesehn, oder gehört hat, geschlossen.

Vermuthungen erstrecken sich auf vergangene und zukünftige Begebenheiten — auf Gegenstände und Verhältnisse, auf Wirkungen und Folgen, die an sich selbst, oder nur für unsere Einsicht und Urtheil ungewiß sind.

Vermuthungen auf strafbare Handlungen, daß z. B. eine strafbare Handlung aus Dummheit, Uebereilung, oder mit Einsicht und Ueberlegung beschlossen, oder vorgenommen worden, werden **Anzeigen** (indicia) genennet.

Die Vordersätze der Vermuthungen gründen sich auf die gewöhnlichen Eigenschaften, Verhältnisse und Folgen, die die Sachen zu haben pflegen. Bey Beweisen wird die Wahrheit einer Behauptung durch Gründe der Vernunft, oder der Erfahrung gewiß, oder wahrscheinlich gemacht; bey Vermuthungen bedarf es keiner Gründe, sondern die gewöhnlichen Eigenschaften

und

und Verhältnisse der Dinge werden nur in Erwegung gezogen.

Die Begriffe, Vermuthungen — Wahrscheinlichkeit — künstliche Beweise — Einwilligung durch stillschweigende Handlungen, haben viel Aehnlichkeit; die Grenzen fließen oft in einander; nach dem Sprachgebrauch werden solche vielfältig verwechselt.

Die Vermuthungen leiden aber wohl keine andere Erklärung, als die ich vorhin davon gegeben habe.

Wahrscheinlichkeit ist vorhanden, wenn wir mehr Gründe haben, eine Sache für wahr, als für falsch zu halten. Die Wahrscheinlichkeit erstreckt sich daher über alle Beweise aus der Vernunft, und aus der Erfahrung; und wird in der Rechtsgelahrheit gemeiniglich durch halbe und mehr als halbe Beweise bezeichnet. Der Begrif der Wahrscheinlichkeit ist daher weiter, als der Begrif der Vermuthung, welcher sich nicht sowol auf Beweisgründe, sondern auf den Satz selber stützt. Z. B. es wird nicht vermuthet, daß ein Mensch, oder Thier körperliche Fehler habe, u. s. w.

Unter künstlichen Beweisen versteht man gemeiniglich Beweise, die durch eine Kette von Vernunftschlüssen, oder durch einen Umweg geführt werden. Vermuthungen hingegen gründen sich auf einleuchtende gewöhnliche Eigenschaften, Verhältnisse, und Folgen der Dinge. Der Begrif der künstlichen Beweise erstreckt sich daher weiter, als der Begrif der Vermuthungen.

Consensus tacitus und Consensus praesumtus sind unterschieden. Ersterer wird aus Thathandlungen, oder Unterlassungen hergeleitet; letzterer hingegen wird mehr aus andern Verhältnissen geschlossen.

Nach dem Menochius sind unter Vermuthungen alle stillschweigende Handlungen und Verträge begriffen; daher es nicht zu verwundern, daß er von der Materie, die er Vermuthungen nennet, einen starken Folianten geschrieben, und einen großen Theil der Rechtssachen

sachen zu Vermuthungen gemacht hat. Es läßt sich aber, wie schon vorhin bemerkt worden, nicht behaupten, daß alle künstliche Beweise zu den Vermuthungen gehören; da Beweise, die durch einen Umweg geführt werden, oder wenn, um den andern zu widerlegen, dessen Satz für wahr angenommen, und die Unmöglichkeit, oder die ungereimte Folgen, die daraus entspringen, entwickelt werden, keine Vermuthungen sind. Wie denn auch stillschweigende einseitige Handlungen und Verträge, z. B. stillschweigende Ehe- Kauf- Pacht- Pfand- Erbzinsverträge, u. s. w. nicht zu den Vermuthungen gehören; sondern durch Werke, durch Handlungen, oder Unterlassungen unmittelbar, so wie mündliche und schriftliche einseitige Handlungen und Verträge durch Worte und Schrift, bezeichnet werden.

Die Vermuthungen werden eingetheilt in simple, und gesetzmäßige Vermuthungen. Letztere sind, wenn die Gesetze gewisse Eigenschaften, Verhältnisse, oder gewöhnliche Folgen einer Sache für Wahrheit annehmen, bis das Gegentheil erwiesen worden. Den simplen Vermuthungen haben die Gesetze den Stempel einer Interimswahrheit nicht aufgedrücket; daher solche vom Beweise nicht befreyen, sondern nur andre Beweismittel unterstützen.

Die Vermuthungen sind stark und schwach, nach dem Unterschiede der Wahrscheinlichkeitsgründe, worauf solche beruhen.

Rechtsvermuthungen erhalten durch die, in jedem Staat hergebrachten, Rechte, durch römische, Kirchen- Landes- und Provincialgesetze die Kraft einer Wahrheit. Die Grenzen zwischen simplen und gesetzmäßigen Vermuthungen sind oft nicht genug bestimmt; weshalb Mascardus und Menochius, wie auch deren Vorgänger und Nachfolger, die mehr die Meynungen der Glossatoren und Rechtsgelehrten, als das Verhältniß der Sache untersuchet, sich vielfältig geirret, und simple

Vermuthungen in die Classe der Rechtsvermuthungen gebracht haben; z. B. wenn eine gemeine Sage gehe, daß einer ein Testament gemacht: so müsse derjenige, welcher behauptet, daß der Verstorbene kein Testament gemacht, solches erweisen. Mascard Concluf. 1359. Nro. 6.

Die wenigsten Rechtsvermuthungen gründen sich auf die Phantasie der Gesetzgeber, sondern auf Beweise aus der Vernunft; auf die Natur, Ordnung, und den Mechanismus des Weltgebäudes — auf die Natur der belebten und unbelebten Creaturen — auf die Natur des physicalischen, moralischen, und cultivirten Menschen — auf dessen Geschlecht, Alter, Character, Lebensart, Verbindungen, Handlungen, Unterlassungen, Reden, Stillschweigen, Nutzen, Schaden — auf unstreitige Naturtriebe — auf bürgerliche Gesellschaft, Freyheit, Sicherheit, und Privateigenthum — auf Verhältnisse und Verbindungen, die gewöhnlich sind; und folgen aus dem Begriffe, und der Bestimmung dieser Gegenstände und Verhältnisse, oder aus andern Handlungen und Begebenheiten von selbst. Wenn die Eigenschaften und Verhältnisse, woraus etwas gefolgert und vermuthet wird, bezweifelt werden: so müssen solche vorher erwiesen werden.

Da Sitten, Treue und Glauben bey den Völkern sehr verschieden sind: so kann ein Erfolg bey einem Volk vermuthet werden, der bey einem andern Volk nicht wahrscheinlich ist. Mascardus behauptet in Concluf. 985. §. 8. den Satz: quod si clericus amplexetur mulierem, et eam osculetur, charitatis, non luxuriae hoc signum praesumetur; ich glaube aber nicht, daß ein protestantischer Richter ihm hierin Beyfall geben, sondern vielmehr dem Novizanus beytreten wird: a tali charitate libera nos, Domine; obgleich diese Meynung verschiedene gelehrte Glossatoren unterstützen.

Einige

Einige Rechtsvermuthungen haben allein ihren Grund in der Billigkeit, in der Wohlfarth der Gesellschaft, in dem Willen des Gesetzgebers, der diese Zwecke bey der Gesetzgebung zur Absicht haben muß.

Es wird vermuthet in Ansehung

1. der Naturbegebenheiten, und der Eigenschaften, auch Verhältnisse der Personen und Sachen, daß eine jede Sache so beschaffen sey, wie sie gewöhnlich beschaffen zu seyn pflegt — daß sie die natürlichen Eigenschaften, Vollkommenheiten und Fehler habe — daß ein Mensch den gewöhnlichen Grad der Vollkommenheit des Leibes, Geistes, Verstandes, und Willens besitze — von Hauptmängeln frey sey — seine Freyheit nur durch den Stand, und durch allgemeine Landes- und Localverhältnisse eingeschränkt sey — eine ledige Frauensperson keusch gelebt habe, und noch eine Jungfer sey — mit einer Sache keine Veränderungen, die nicht aus ihrem Wesen und aus der Verbindung mit andern Sachen folgen, vorgegangen sey — die Verbindung einer Person oder Sache mit andern Personen oder Sachen die Ursach und die Folgen habe, die gemeiniglich mit diesem Verhältniß verknüpft sind; z. B. daß eine Manns- und Frauensperson, die nackend in einem Bette angetroffen werden, nicht keusch gelebt haben — wenn die Zeit des Beyschlafs und der Niederkunft übereinstimmt, die Frucht aus dem Beyschlaf entstanden sey — ein jedes Geschöpf, Mensch, oder Thier sich so betragen habe, wie es seine Natur und Gewohnheit mit sich bringt, in dergleichen Fällen sich zu betragen — ein jeder sein Eigenthum nach Gefallen nutzen und gebrauchen könne — mit einer Sache keine willkührliche Einschränkungen, z. B. Lehnbarkeit, Dienstleistungen, u. s. w. verknüpft seyn — daß eine jede Begebenheit nach der Ordnung der Natur erfolget

erfolget sey, und sich so zugetragen habe, wie sich solche gewöhnlich zuzutragen pflegt.

II. der einseitigen Handlungen.

Thatsachen werden nicht vermuthet, sondern müssen erwiesen werden. Wenn aber die Handlung außer Zweifel beruhet: so wird vermuthet, daß ein jeder, der eine einseitige Handlung, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt werden, vornimmt, von der Natur und der Folge dieser Handlung Wissenschaft habe, und er durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Handlung dasjenige zu erkennen geben wollen, was dadurch gemeiniglich bezeichnet wird. — Da der cultivirte Mensch nicht blos ein eigennütziges Wesen ist, sondern die Triebe der Gesellschaft und des Wohlwollens gegen andere fühlet: so wird geschlossen, daß die Handlung, die er vorgenommen hat, zu den erlaubten Handlungen gehöre, und dadurch keine Person beleidiget, oder deren Vermögen Schaden zugefüget worden — ingleichen einer nicht die Absicht habe, den andern zu beleidigen, oder ihm Schaden zuzufügen — ein jeder, der sich in dem Besitz der Substanz einer Sache befindet, solche rechtlich besitze; weshalb er das Eigenthum zu erweisen nicht schuldig ist. Dieses findet auch in Ansehung des Nutzens statt; es sey denn, daß der Eigenthümer dem andern das Recht zu einem Nutzen bestreitet. — Weil aber die Eigenliebe unter den Trieben den ersten Platz einnimmt, und der Mensch einen Hang hat, seine eigene Wohlfarth zu befördern, sein Eigenthum zu erhalten, zu vermehren, und nichts zu verschenken: so wird in gewöhnlichen Fällen vermuthet, daß einer zu der Handlung, die er zu des andern Vortheil vorgenommen, zu der Personen- oder Sachenhülfe, die er demselben geleistet hat, verbunden gewesen. Es ist ferner wahrscheinlich, daß eine

eine Handlung so vorgenommen worden, wie solche gemeiniglich vorgenommen zu werden pflegt — eine einseitige Handlung, wobey die wesentlichen Stücke beobachtet worden, gültig und verbindlich sey, und es dabey keiner willkührlichen Zusätze bedürfe — mit einer einseitigen Handlung die Folgen verknüpfet seyen, die gemeiniglich damit verknüpft zu seyn pflegen — einer seinen Vorsatz geändert habe, wenn er eine Handlung vornimmt, woraus solches wahrscheinlich folget; z. B. wenn der Testirer eine Sache veräußert, die er einem legiret hat: so wird vermuthet, daß er seine Entschliessung geändert, und das Legatum aufgehoben habe — keiner sich des ihm zustehenden Rechts, oder der zu seinem Vortheil gemachten Bedingungen begeben habe — eine Foderung erlassen worden, wenn einer eine Handlung vorgenommen hat, wodurch gemeiniglich die Begebung eines Rechts bezeichnet wird; z. B. durch die Zerreissung, oder Zurückgabe eines Wechsels, oder Schuldscheines, u. s. w. wird die Schenkung oder Zahlung vermuthet.

III. der Verträge;

Ein jeder von dem Gegenstande des Vertrages, und der Verbindlichkeit, die er sich dadurch auflegt, Wissenschaft habe — der Vertrag, wobey die wesentlichen Stücke beobachtet worden, verbindlich sey, und es keiner willkührlichen Zusätze bedürfe — der Inhalt des Vertrages den Gesetzen nicht widerspreche — einer, was er dem andern versprochen hat, aus seinem Vermögen geben, sich aber nicht mehrere Verbindlichkeiten aufladen wolle, als der Inhalt des Vertrages besagt — ein Vater den, ohne Einschränkung, versprochenen Brautschatz aus seinem eigenen Vermögen entrichten wolle, wenn gleich die Tochter selbst Vermögen hat. — Die Erfüllung eines Vertrages

wird nicht vermuthet; sondern derjenige, der die Wirklichkeit und Verbindlichkeit eines Vertrages einräumet, und sich in der Erfüllung gründet, muß solches erweisen. Wenn aber die verkaufte, verpachtete, oder vermiethete bewegliche oder unbewegliche Sache übergeben worden: so wird dafür gehalten, daß selbige die versprochene Eigenschaften habe; bis das Gegentheil von dem Käufer, Pächter, oder Miether erwiesen worden.

IV. der Gesetze, und der Rechte und Verbindlichkeiten, die einem darnach obliegen, oder zustehen; daß

die Gesetze zur Ausübung gekommen, und nicht wieder aufgehoben worden — ein Kind, welches während der Ehe gezeuget worden, ein eheliches Kind sey, wenn sich gleich die Mutter, ausser ihrem Mann, mit andern fleischlich vermischet hat — einer todt sey, wenn er nach erlangter Großjährigkeit zehn Jahr abwesend gewesen, und in dieser Zeit von seinem Leben oder Aufenthalt keine Nachricht gegeben; oder wenn er das 65ste Jahr zurückgelegt hat, und nur fünf Jahr mit einem gänzlichen Stillschweigen abwesend ist, — Edict vom 27. Octobr. 1763. — die Sachen, die in des Mannes Hause befindlich sind, imgleichen alles, was während der Ehe gewonnen worden, dem Manne gehöre — die Töchter eine gleiche Ausstattung erhalten haben; es muß aber diese Vermuthung, wenn solche zu einem Beweise hinreichend seyn soll, noch durch andre Gründe unterstützt werden. Wie denn auch eine unverheyrathete Tochter kein Recht hat, von ihrem Vater den Brautschatz zu fodern, den eine bereits ausgestattete Tochter erhalten hat. — die Frau, wenn keine Ehestiftung errichtet, und darinn der Brautschatz bestimmt worden, dem zweyten Mann so viel an Heyrathsgut zubringen wolle, als sie dem ersten Mann zugebracht

hat

hat — dasjenige, was die Frau dem Mann zubringt, in dessen Güter oder Nutzen verwendet worden — die Kapitalfoderung, wenn gleich darüber kein Beweis vorhanden, ihre Richtigkeit habe, wenn solche seit rechtsverjährter Zeit verzinset worden — die Zinsen und Abgaben von den vorhergehenden Jahren bezahlet worden, wenn von den drey letztern Jahren Quittungen vorhanden sind — der Hauptstuhl abgetragen sey, wenn solcher in langen Jahren nicht abgefodert, davon keine Zinsen bezahlet, noch bey Gelegenheit abgerechnet worden — erst nach zwey Jahren vermuthet werde, daß einer die Summe, worüber er eine Verschreibung ausgestellt hat, erhalten habe; und daß, wenn der Schuldner nach dieser Zeit die Zahlung leugnet, er sein Vorgeben erweisen, vor Ablauf der zwey Jahre aber der Gläubiger den Beweis der Zahlung übernehmen müsse.

Allgemeine Rechtsvermuthungen sind in verschiedenen Staaten durch Landesgesetze vermehret, oder vermindert, die Beweiskraft eingeschränkt, oder erhöhet worden. Nach dem Rescript vom 6. Februar 1753. wird nach Ablauf eines halben Jahres nach contrahirter Waarenschuld, in Ansehung preußischer Unterthanen, dafür gehalten, daß solche bezahlet worden, und der Kaufmann, der das Gegentheil behauptet, muß solches erweisen; es sey denn, daß der Empfänger vor Ablauf des halben Jahres sich ausser Landes, oder nach einem andern Ort begeben, und der Kaufmann den Aufenthalt seines Schuldners nicht erfahren hat; oder der Schuldner Anfangs den Empfang der Waaren leugnet, hernach aber den Empfang einräumet, und Zahlung vorschützet; welchemnächst derselbe sein Vorgeben erweisen muß. Nach der Magdeburgischen Policeyordnung Kap. 49. §. 13. ist es zum Beweis der Zahlung nicht hinlänglich, wenn der Schuldner die Verschreibung in

Händen hat, sondern er muß noch den Erfüllungseid ableisten, daß der Gläubiger befriediget sey.

Wer gegen diese Vernunftsätze und Rechtsvermuthungen etwas behauptet, ist schuldig, das Gegentheil darzuthun; weil der Satz nach Gründen der Vernunft, und den Gesetzen, für wahr angenommen wird.

Wenn beyde Theile Rechtsvermuthungen für sich haben: so muß untersucht werden, welche Vermuthung die stärkste ist, und die andre überwieget? Allgemeine Vermuthungen werden durch besondere Vermuthungen, die aus den Umständen entspringen, entkräftet. Die Verändrung des Willens wird zwar nicht vermuthet; wenn aber der Testirer mit Vorsatz das Testament verletzet: so wird daraus die Aufhebung des Testaments gefolgert. Die Vermuthung für das uneingeschränkte Eigenthum ist stärker, als die Vermuthung, die aus dem Besitz einer Nutzung an dieser Sache seit einer kurzen Zeit entspringt. Die besondern Vermuthungen gründen sich meistentheils auf Thatsachen, die durch den Beweis ausser Zweifel gestellt werden müssen; durch welchen Beweis, wenn solcher geführet worden, hiernächst die allgemeine Vermuthung von selbst aufgehoben wird; so daß solche auf den besondern Fall keine Anwendung leidet.

Die simplen Vermuthungen erstrecken sich über alle Gegenstände der Rechtsgelahrheit. Der Beweis, welcher dadurch geführet wird, ist in vielen Fällen stärker, als der Beweis durch einzelne Rechtsvermuthungen. Es ist eine vergebliche Mühe, davon Regeln zu geben; sondern solche müssen nach den individuellen Umständen beurtheilet, und was daraus folget, bestimmt werden. Scharfsinn und hinlängliche Sachenkenntnis werden hierbey mehr Hülfe, als Mascardus und Menochius, leisten.

Praesumtiones juris et de jure sind keine Vermuthungen im eigentlichen Verstande; sondern Verbind-

bindlichkeiten, die die Gesetze auflegen; z. B. daß einer seiner Ehefrau den Ehebruch vergeben habe, wenn er, da er solches gewußt, sich fleischlich mit ihr vermischt; ob gleich der Beyschlaf mit Vorbehalt seiner Rechte, auf die Ehescheidung zu klagen, geschehen sey; er sich auch von der Frau darüber einen Revers ausstellen lassen.

Es ist in den meisten Fällen sehr einleuchtend, wer den Beweis führen müsse; weshalb über diese Frage selten Zweifel entstehen. Wie denn auch die Streitigkeiten, nach dem vorhin ausgemittelten Grundsatze, leicht entschieden werden können.

Drittes Kapitel.

Was erwiesen werden muß.

Die Streitfrage, worauf alles ankömmt, und die sich aus dem Verhältniß der Foderung, aus den Einwendungen, und aus den Haupt- und Nebenumständen, die behauptet und geleugnet worden, ergiebt, muß bey dem Proceß, so wie bey gelehrten Streitigkeiten, festgesetzet, und das Beweisthema, so viel möglich, auf einfache Sätze, auf Handlungen, Gesetze, oder Naturbegebenheiten, die eine Verbindlichkeit zuwege bringen, oder davon befreyen, gebracht werden.

Wenn der Beweis bey der Klage, oder bey der Einlassung auf die Klage, durch Urkunden geführt werden kann: so müssen in preußischen Ländern, nach der Verordnung vom 15. Januar 1776, die Urkunden der Klage, oder der Beantwortung der Klage, bey derselben Verlust, beygelegt werden. Wenn aber der Beweis auf anderen Gründen beruht: so wird, was zur Begründung der Klage und der Einwendungen erwiesen werden muß, durch Interlocute bestimmt.

Die Römer haben dem Proceß dadurch eine Direction gegeben, daß die Richter die Art der Klage, und der Einwendungen bestimmt haben. Die neuern Gesetzgeber haben nicht gefehlt, daß sie die Wahl der Klage, und der Einwendungen, des Klägers und Beklagten Willkühr überlassen haben. Sie hätten aber auf ein andres Mittel bedacht seyn sollen, den Proceß zu dirigiren, den Ausschweifungen der Partenen vorzubeugen, und zu verhüten, daß sie nicht sich selbst, und den Richter in der Irre herumführen; wozu die Bestimmung des Beweises durch Bescheide das schicklichste Mittel zu seyn scheint. Diese Bestimmung recht zu treffen, die rohen Materialien der Klage und der Einwendungen gut zu bearbeiten, das Erhebliche von dem Unerheblichen zu säubern, Facta, Gründe, und das Recht in die rechte Stellung zu bringen, und einen festen Grund zu dem kürzesten Proceß zu legen, ist ein Werk des Verstandes, und des Scharfsinnes. Es lassen sich wenig allgemeine Regeln angeben, wie das Erkänntniß zu fassen ist. Die Hauptsache beruhet auf einer deutlichen Uebersicht der Klage, und der Einwendungen; auf einer richtigen Bestimmung der Streitfrage, des einfachen Satzes, worauf die ganze Streitigkeit ankömmt; auf einer gründlichen Kenntniß der Geschäfte, und der currenten Rechte. Der Beweis kann

I. über besondre Facta, und solche Eigenschaften und Verhältnisse der Sache, auch Begebenheiten und Thatsachen eröfnet werden, woraus das behauptete Recht, nach richtigen Rechtsregeln, folget; z. B. daß einer das Recht an einer Sache durch eine Erbschaft, Kauf, Tausch, oder Verjährung erhalten, oder seit 30 Jahren auf der Feldmark gehütet habe; das Beweisthema muß in diesem Fall nicht zu niedrig oder schief gestellt, sondern demselben die rechte Höhe gegeben werden; damit, wenn die Puncte, worauf

worauf solches gerichtet, erwiesen worden, das ganze Verhältniß der Sache übersehen werden kann; oder

II. auf das Recht selbst; z. B. auf das Eigenthum, Hütungsrecht, u. s. w., oder auf die Befreyung von einem Recht, gerichtet, und dem Beweisführer die Wahl der Thatsachen und Begebenheiten, woraus er solches herleiten will, überlassen werden.

Die Regeln, wie dingliche und persönliche Klagen einzurichten, finden auch bey der Bestimmung des Beweises statt. Bey einer dinglichen Klage hat der Kläger die Wahl, ob er a) sich blos in das Recht, in das Eigenthum, in eine Dienstbarkeit gründen, oder ob er b) zugleich den Titel, und die Facta, wodurch er dieses Recht erlanget hat, anführen will.

Bey einer persönlichen Klage ist es nicht hinlänglich, wenn einer sagt, daß ihm Beklagter 100 Thaler schuldig sey; sondern er muß auch anzeigen, aus welchem Geschäfte diese Schuld herrührt. Wenn von einer versprochenen persönlichen oder Sachenhülfe die Rede ist: so muß das Versprechen, oder die Handlung, z. B. daß einer dem andern durch seine Person oder Vermögen Hülfe geleistet, dessen Sachen verwaltet, und er dieserhalb Kosten zu fodern habe — daß ein Ehe- Kauf- Pacht- Miethsvertrag, u. s. w. geschlossen, auch dabey die, in den Gesetzen vorgeschriebene, Formalitäten beobachtet worden, in der Klage bemerket, und wenn solches geleugnet worden, erwiesen werden; weil persönliche Rechte nicht füglich von dem Titel, von der einseitigen Handlung, von dem Vertrag, oder Gesetze, woraus solche entspringen, und womit sie gleichsam verwebt sind, getrennt werden können; weshalb der Beweis, daß einer dem andern etwas schuldig sey, zu allgemein gefaßt seyn würde; sondern zugleich das Geschäft, die einseitige Handlung, oder der Vertrag, z. B. Darlehn, Kauf, Tausch, u. s. w. woher die Schuld rühret, be-

merkt werden muß. Es ist aber nicht nöthig, den Beweis auf die Glieder der Kette, auf die Specialfacta, woraus das Geschäft entstanden ist, zu richten; sondern diese Wahl kann dem Beweisführer überlassen werden.

Bey dinglichen Rechten kömmt es darauf an, ob Kläger

1. das Sachenrecht überhaupt, z. B. Erbrecht, Dienstbarkeit, Hütungsrecht, u. s. w. oder

2. eine, oder mehrere besondere Quellen und Titel, wodurch er dieses Recht erlanget hat, z. B. einen letzten Willen, Schenkung, Kauf, Tausch, u. s. w. zum Gegenstande seiner Klage macht. Im erstern Fall ist der Beweis auf das Recht, daß ihm das Eigenthum, Erbrecht, Hütungsrecht, u. s. w. zustehe; im letztern Fall aber auf den besondern Titel, wodurch er das Eigenthum, Erbrecht, Hütungsrecht, u. s. w. erlanget hat, zu richten. Der Richter kann sich bey der Bestimmung des Beweises weniger irren, wenn er solchen auf die einseitige Handlung, oder den Vertrag, woraus das Recht hergeleitet wird, oder auf das behauptete Sachenrecht richtet, als wenn er sich auf besondere Facta einläßt, und solche zum Beweis stellt. Wenn der Titel des Rechts nicht deutlich genug in der Klage bezeichnet worden, oder der Kläger sich in ein verwickeltes zusammengesetztes Geschäft, in mehrere Titel, Facta, und Begebenheiten zugleich gründet: so ist es rathsam, den Beweis nicht auf die verschiedenen Titel, Facta, oder verschiedene Alternativen, sondern auf das Recht selbst zu richten, und den Umriß des Beweises nicht zu enge zu zeichnen; es auch dem Kläger zu überlassen, den Beweis, auf welchen Titel und auf welche Facta er will, auf einen Kauf, Miteigenthumsrecht, letzten Willen, Verjährung, u. s. w. zu richten: damit keine unnütze Appellationen und Revisionen, auch, wenn der Beweis nur auf einen gewissen Titel oder Facta eröfnet worden, der Kläger aber in der Beweisantretung den Beweis zugleich

gleich auf einen andern Titel oder Facta richtet, bey dem Definitiverkänntniß keine Spannungen entstehen. Wenn einer wegen einer Hypothekfoderung den dritten Besitzer in Anspruch nimmt, der Besitzer aber viele Facta anführt, woraus folgen soll, daß der Kläger sich des Hypothekrechts begeben habe, und sich allein an die Person des Schuldners halten müsse: so muß der Beweis nicht auf die einzelnen Facta, sondern nur auf den Satz: daß der Kläger sich seines Hypothekrechts an das Grundstück begeben habe, gestellt werden. Wenn die Beweisführung auf Specialfacta gerichtet wird: so kann zwar dadurch in vielen Fällen die Beweisführung eingeschränket und simplificiret, auch das Definitiverkänntniß erleichtert werden. Dahingegen beruhigen sich die Parteyen selten bey dergleichen detaillirtem Erkänntniß, sondern treiben die Sache durch alle zulässige Instanzen. Ungeschickte Sachwalter beschweren sich oft, daß ihnen nur der Beweis der Ueberfahrt, des Hütungsrechts, u. s. w. eröfnet, aber nicht zugleich nachgelassen worden, diesen Beweis durch die Verjährung zu führen. Die Appellationsrichter müssen aber auf dergleichen Beschwerden keine Rücksicht nehmen; weil der Beweis des Rechts, alle Titel, mithin auch die Verjährung, unter sich begreift.

Zuweilen sind viele Umstände, viele Alternativen, die nicht füglich unter einen Hauptsatz gebracht werden können, vom Kläger, oder Beklagten angeführt; davon eine allein, wenn sie erwiesen worden, die Klage, oder die Einwendungen erheblich machen würde. Z. B. wenn die Frau in der Ehescheidungsklage sagt: daß ihr Mann Ehebruch getrieben — sie mit Schlägen grausam behandelt — grobe Verbrechen begangen habe, u. s. w. oder wenn einer sich in einem Vertrag, zugleich aber auch in dem Vortheil gründet, den er dem andern durch seine Handlungen, oder durch sein Vermögen gestiftet; oder wenn das Recht aus mehrern Quellen, aus

einseitigen Handlungen, Verträgen, und Gesetzen hergeleitet wird. Welchemnächst zwar über sämtliche Umstände oder Gründe des behaupteten Rechts der Beweis eröfnet, hiernächst aber, wenn auch gleich nur eine von diesen Alternativen erwiesen worden, die Ehe getrennt, oder was sonst den erwiesenen Thatsachen gemäß ist, erkannt wird.

Wenn ein Vorzugsrecht behauptet wird, und solches nicht aus dem Geschäfte selbst, sondern aus andern Umständen und Verhältnissen folget: so müssen letztere ebenfalls dargethan werden.

Wenn Zeit und Ort, wann und wo das Geschäft vorgegangen, oder das Versprechen geschehen, imgleichen Nebenumstände, die dabey vorgefallen sind, auf die Verbindlichkeit keinen Einfluß haben: so muß der Beweis nicht darauf mit gerichtet werden; z. B. daß Beklagter sich mit der Klägerin in der untersten Etage, in der Stube linker Hand, in dem Bette hinter der Thür, mit den bunten Vorhängen, worauf die Geschichte von Adam und Eva gestanden, fleischlich vermischt habe, u. s. w. Vielweniger ist der Beweis auf gewisse Beweismittel, wodurch solcher geführt werden soll, z. B. Urkunden, Zeugen, Eide, u. s. w. einzuschränken.

Wenn das persönliche Recht aus einer einfachen Begebenheit, Handlung, oder Vertrag hergeleitet wird: so findet die Bestimmung des Beweises keine Schwierigkeit; wenn aber die behaupteten Gerechtsame und Verbindlichkeiten ein Product aus verschiedenen Vordersätzen, z. B. Thathandlungen, Begebenheiten, und Gesetzen sind, und der Kläger sich in verwickelte, zusammengesetzte Geschäfte, oder in mehrere Titel des Rechts zugleich gründet: so kann leicht bey der Bestimmung des Beweises, wenn solcher nicht nach obigen Grundsätzen generalisiret wird, gefehlt, und zu viele, oder zu wenige Vordersätze angegeben, oder solche unrichtig bestimmt werden.

Die Frage: welche Umstände der Klage, und der Einwendungen erheblich sind, oder nicht? was daraus folget, und was von beyden Theilen erwiesen werden muß? auch die verschiedenen Alternativen, die unter keinem einfachen Hauptsatze begriffen sind, richtig zu bestimmen, die rechte Fuge zu treffen, der Sache die kürzeste Einleitung zu geben, daß das künftige Erkänntniß aus dem geführten, oder nicht geführten Beweise von selbst folget, erfodert bey Ausmittelung der Quelle, woraus die in Zweifel gezogene Rechte und Verbindlichkeiten eigentlich rühren, wie auch bey der letztern Zergliederung und Simplificirung, imgleichen bey der Beurtheilung des Products, das daraus entsteht, wenn die Behauptungen ganz oder zum Theil erwiesen werden, in verwickelten Fällen, z. B. in Verbürgungen — Gewährsleistungen — Ceßionen — Aßignationen — simulirten Handlungen — jüdischen Geschäften, oder wenn von mittelbaren Verbindlichkeiten die Rede ist, die nicht unmittelbar aus Thatsachen oder Gesetzen folgen; oder wenn, durch die Verwendung einer Sache, eines Andern Vortheil gestiftet worden, mehr Kenntniß, Erfindung und Uebersicht, als nach geführtem Beweise zu beurtheilen, ob solcher vollführt worden, oder nicht? weil dabey der Grund der Klage und der Einwendungen, die besondern Umstände, das Recht, das daraus folgt und nicht folgt, der einfache Satz, worauf die ganze Streitigkeit beruht, in das rechte Licht gesetzt, und der Gang des Processes schon zum voraus in Erwegung gezogen, auch demselben die rechte Richtung gegeben werden muß. Weshalb über diese Frage, insonderheit wenn die Beweissätze nicht allgemein bestimmt, sondern auf einzelne Facta gerichtet worden, in den folgenden Instanzen mehr reformatorische Erkänntnisse, als über die Frage: ob der Beweis geführt sey, oder nicht? erfolgen.

Ein Richter muß bey dem Definitiverkänntniß nicht zu strenge an den Worten des Erkänntnisses auf Beweis kleben; da die Bestimmung der Beweissätze nur die Absicht hat, den Ausschweifungen vorzubeugen, und eine Anleitung zur Beweisführung zu geben. Weshalb, wenn die Irrelevanz, oder Ueberflüßigkeit des ganzen Beweises, oder einiger Umstände, worauf der Beweis mit gerichtet worden, sich erst nach der Beweisführung ergeben, diese Umstände keine Wirkung auf das Definitiverkänntniß haben können; da sonst mancher fato processus um sein Recht kommen würde. Folgendes Beyspiel wird diese Bemerkung bestätigen.

Der Besitzer eines trockenen, auf die Person des Ausstellers gerichteten, Wechsels über 500 Thaler, der erst nach einigen Monaten zahlbar war, auch vielleicht zur Verfallzeit nicht ohne processualische Weitläuftigkeit eingezogen werden konnte, gebrauchte Geld, und suchte einen Käufer zu diesem Wechsel; indoßirte auch solchen an einen Dritten, der dafür 400 Thaler bezahlte.

Nach einiger Zeit gereuete es den Indossanten, daß er bey diesem Geschäfte 100 Thaler verloren hatte, und vermeynte ein Recht zu haben, die 100 Thaler, die er weniger erhalten, als die Summe des Wechsels betragen, von dem Indossaten nachfodern zu können; weshalb er denselben in Anspruch nahm.

Beklagter sagte: daß, weil er aus mancherley Ursachen Bedenken getragen, den Wechsel für den Betrag der 500 Thaler anzunehmen, und dem Kläger dafür diese Summe zu bezahlen, letzterer ihm solchen für 400 Thaler verkauft habe.

Kläger leugnete, daß er dem Beklagten den Wechsel für 400 Thaler verkauft; der Handel sey kein Kauf, sondern nur ein Indossement gewesen.

Nach dem Verhältniß dieses Geschäfts, hätte der Kläger sogleich mit der Klage abgewiesen werden müssen; weil er nicht behauptet, daß er dem Beklagten nur

Voll-

Vollmacht gegeben, den Wechsel für ihn einzuziehen; oder es nur ein Indossement pro cura ausgestellt, oder Beklagter versprochen habe, die 100 Thaler, die derselbe ihm weniger für den Wechsel gegeben, als die Summe, worüber der Wechsel ausgestellt worden, betragen, nachzuzahlen; vielmehr selbst eingeräumt, daß er den Wechsel über 500 Thaler auf Beklagten, gegen Bezahlung von 400 Thalern, ohne einigen Vorbehalt, indoßirt habe; das Indossement eines Wechsels aber, so wie die Ceßion einer Activpost, als ein Verkauf des Wechsels, oder der Activpost, anzusehen ist. Leyser Meditat. ad Pandect. Spec. 202. §. 2. übrigens Kläger sich nicht auf das Anastasianische Gesetz beziehen konnte; da solches in den preußischen Ländern aufgehoben worden.

Der Richter legte, dieser Gründe ungeachtet, dem Beklagten den Beweis auf, daß er den Wechsel für 400 Thaler von dem Kläger erhandelt habe.

Beklagter lies dieses Erkänntniß rechtskräftig werden; und trat den Beweis durch einen Zeugen, der bey diesem Geschäfte Unterhändler gewesen, an.

Der Zeuge sagte: daß Kläger den Wechsel auf Beklagten, gegen Bezahlung von 400 Thalern, indoßirt habe. Und obgleich dabey von keinem Kauf, oder Erhandeln Erwehnung geschehen sey: so folge doch dieses aus dem Indossement von selbst.

Wenn man den geführten Beweis strenge nach den Worten der rechtskräftigen Beweisformel hätte beurtheilen wollen: so hätte erkannt werden müssen, daß solcher nicht geführt sey; weil der Zeuge nicht behaupten mögen, daß von einem Verkauf, oder Erhandeln etwas gesprochen worden: Kläger hingegen bereits in der Klage gestanden, daß er den Wechsel auf den Beklagten indoßirt habe; und dem ungeachtet auf Beweis erkannt worden. Weil aber Beklagter Beweisgründe aus der Vernunft, aus der Natur des Geschäfts für sich hatte:

so

so mußte in dem Definitiverkänntniß über den geführten Beweis, wieder in den rechten Weg gelenket, und Beklagter von der Klage entbunden werden; weil er sonst fato processus 100 Thaler verloren haben würde.

Wenn es bey verwickelten Fällen, wie es bey den meisten auswärtigen Gerichtshöfen hergebracht ist, den Parteyen überlassen wird, die Streitfrage zu bestimmen, und den Beweis über alles, was ihnen von dem Inhalt der Klage, oder von den weit hergesuchten dilatorischen und peremtorischen Einwendungen geleugnet worden, so wie sie es für gut finden, bey der Exceptionsschrift, Re- und Duplik zu führen; oder, nachdem die Schranken zu Führung des Beweises über die Klage, Einwendungen, wie auch des Gegenbeweises, durch Interlocute in allgemeinen Ausdrücken, ohne die Themata zu bestimmen, eröfnet worden, anzutreten: so wird der Proceß wüste, weitläuftig, verworren, und kostbar. Angrif und Vertheidigung werden in einer dunkeln Nacht geführt. Die Streitfrage wird gemeiniglich von den Parteyen aus einem verkehrten Gesichtspuncte, schief und schielend dargestellt; über unerhebliche Umstände und Einwendungen, die bey der Entscheidung keinen Einfluß haben, werden weitläuftige Beweise geführt; über unnütze Incidentpuncte, z. B. über die Erheblichkeit, oder Unerheblichkeit der Beweisartikel, verfahren, und darüber in verschiedenen Instanzen gestritten; viele Puncte aber, worauf es eigentlich ankömmt, übergangen, und in dem Beweise Lücken gelassen. Weshalb der Richter von den Beweismitteln, die die Parteyen mit vieler Mühe und Kosten angeschaft haben, keinen Gebrauch machen, und daraus das bestrittene Recht beurtheilen kann; sondern zuvor den rechten Streitpunct bestimmen, und die Beweisgründe, die solchen unterstützen, oder widerlegen, erfodern, und das Beweisthema bestimmen muß. Daher die Unbequemlichkeit, die aus der Verfahrungsart entsteht, wenn zuvor die zu erweisende

sende Sätze durch Urtheile bestimmt werden, und oft in drey Instanzen über die Frage: **was** erwiesen werden müsse? und **wer** den Beweis zu führen schuldig sey? gestritten wird, mit der Verwirrung und Verzögerung des Processes in keine Vergleichung kömmt, wenn den Parteyen bey der Re- und Duplikschrift verstattet wird, durch den Augenschein, oder durch Zeugen Beweise zu führen, oder wenn dem Kläger oder Beklagten durch Interlocute über den Grund der Klage, oder über die Einwendungen überhaupt der Beweis eröfnet wird, ohne die Sätze, die eigentlich erwiesen werden müssen, und woraus das künftige Definitiverkänntniß folget, zu bestimmen.

Folgende Proceßgeschichte wird diese Bemerkung bestätigen.

Ein mecklenburgischer Edelmann, Christian Wilhelm von Hahn, verlies vier Söhne, und eine Tochter. In seinem Testament beschwerte er der Söhne Erbtheil mit einem Fideicommiß. Zwey von den Söhnen sturben ab intestato, ohne Kinder. Die Tochter und deren Erben foderten von dem überlebenden Bruder, der die Verlassenschaft seiner verstorbenen Brüder an sich genommen, ihren Antheil von dieser Verlassenschaft.

Beklagter behauptete, daß sich das Fideicommiß des gemeinschaftlichen Vaters nicht blos auf dessen Verlassenschaft, sondern auch auf alles dasjenige, so seine Söhne erwerben würden, mithin auf derselben eigenes Vermögen, erstrecke. Die ganze Verlassenschaft seiner verstorbenen Brüder sey daher als ein Fideicommiß anzusehen, so allein an die überlebende Brüder verfallen sey; woran die Schwester und deren Kinder keinen Anspruch machen könnten.

Kläger leugneten, daß sich das väterliche Fideicommiß auf das eigene Vermögen der Söhne erstrecke; der Vater habe denselben nur den Rath gegeben, sich nicht

nicht in die väterlichen Fideicommißgüter zu theilen, sondern solche gemeinschaftlich zu nützen.

Nach geschlossenem Verfahren wurden die Acten an eine auswärtige Facultät zum Spruch gesandt; diese erkannte, nach dem gewöhnlichen Schlendrian, jedoch in einem Styl, der nur Kennern von fehlerhaften Proceßordnungen recht verständlich ist, und der verdienet, von Schauspielern lächerlich gemacht zu werden; daß

> Beklagter über die in der Klage angeführte Umstände, daß er sich seiner verstorbenen Brüder Verlassenschaft angemaßt, seine Wissenschaft und Wohlbewußt, nach der Kläger Eid vor Gefährde, eröfnen, oder dasselbe im letztern Fall mit Beweis vertreten,
>
> Kläger aber den Grund der Klage, und so viel ihnen davon verneinet worden, erweisen sollen.

Hätte der Urthelsfasser nur einen Augenblick an die Folgen dieses Erkänntnisses, und an das eigentliche Thema gedacht, welches er von den Klägern zu erweisen verlanget: so würde das Erkänntniß ganz anderst, und dahin ausgefallen seyn:

> daß Beklagter schuldig, den Klägern ihr Erbtheil von der brüderlichen Verlassenschaft, in soweit solche nicht als ein Fideicommiß aus der väterlichen Verlassenschaft auf sie gekommen, vermittelst eines Inventarii, oder eines eidlichen Verzeichnisses, heraus zu geben.

Weil Beklagter nicht geleugnet, daß er die Verlassenschaft seiner Brüder an sich genommen; und der Urthelsfasser in den Entscheidungsgründen selbst den Satz angenommen, daß das väterliche Fideicommiß sich nicht auf das eigene Vermögen der Söhne erstrecke.

Da Kläger nicht das Ungereimte dieses Erkänntnisses, und daß ihnen dadurch weiter nichts, als ein Kampfsplatz zu unzähligen unnützen Luftstreichen, nicht aber zur Endschaft der Sache, eröfnet worden, einsahen:

so ließen sie solches rechtskräftig werden, und traten selbstgewehlte, weitläuftige Beweise, durch Zeugen, Urkunden und Eide, so wie Beklagter weitschweifige Gegenbeweise, an. Die Instruction des Beweises und Gegenbeweises wurde durch alle mögliche Incidentpuncte, über die Unerheblichkeit, und Unzuläßigkeit der Beweisartikel, über die Edition und Recognition der Briefschaften, über Manifestationseide, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen nachgeholter Beweismittel, u. s. w. die durch verschiedene Instanzen getrieben wurden, seit 1725. bis 1751. aufgehalten.

Nach geschlossenem Verfahren fand sich, daß von dem geführten Beweise und Gegenbeweise kein Gebrauch gemacht werden könne; sondern seit 26 Jahren, mit Verlust von mehr als 1000 Thaler Kosten, vergeblich proceßirt worden; und Beklagter das Inventarium von seiner verstorbenen Brüder Vermögen, was sie ausser dem, auf ihm vererbten väterlichen, Fideicommiß verlassen, übergeben, Kläger dagegen Monita verhandeln, und hiernächst erst Beweise und Gegenbeweise geführet werden müssen; worauf auch das Erkänntniß gerichtet wurde.

Nach der Sprache vieler Proceßordnungen, ist der Beweis der Einwendungen unter dem Gegenbeweise mit begriffen. Die Gegenstände des Beweises und der Einwendungen sind aber verschieden. Der Gegenbeweis hat die Unwahrheiten desjenigen, was erwiesen werden soll, zum Vorwurf; der Beweis der Einwendungen betrift die Rechte des andern Theils; weshalb, wenn gleich die Klage gegründet seyn sollte, dennoch die persönliche, oder Sachenhülfe — die Substanz, oder der Nutzen einer Sache — die Ersetzung des Schadens, nicht, oder noch zur Zeit nicht, oder nur zum Theil gefodert werden kann. Daher die preußische Proceßordnung zwischen dem Gegenbeweise, und dem Beweise der Einwendungen einen Unterschied macht; und hiernach

der Beweis der Einwendungen in vier Wochen, nach dem Tage des publicirten Erkänntnisses, der Gegenbeweis hingegen erst in vier Wochen, nachdem die Beweisantretung insinuiret worden, angetreten werden muß.

Was ich in dem Versuche über die Rechtsgelahrheit II. Theil, I. Abtheilung, XIV. Abschnitt, II. Kapitel — II. Theil, II. Abtheilung, I. Abschnitt, und im III. Theil im V. Hauptstück gesagt habe, daß die römischen Künsteleyen, und Förmlichkeiten, bey den verschiedenen Klagearten, unnütz, und ein Labyrinth sind, worinn sich oft Parteyen, Advocaten, und Richter verirren, findet auch auf die Einwendungen, auf die Kunstwörter, womit solche bezeichnet werden, auf die vielen Eintheilungen der Einwendungen in civiles und praetorias — directas, utiles — personales, reales — juris, et facti — temporarias, perpetuas — nominatas, in factum — peremtorias simplices und litis finitae, und wie die Eintheilungen alle heissen mögen — statt. Die römische Gerichtsverfassung ist, samt den Formalitäten, die damit verbunden gewesen, verschwunden. Die Parteyen erhalten nicht weiter die Formulare zu den Klagen, und zu den Einwendungen von dem Richter; sondern müssen solche aus der Natur der Sache nehmen.

Da alle Rechte und Verbindlichkeiten aus 1) einseitigen Handlungen, 2) Verträgen, 3) Gesetzen und Naturbegebenheiten entspringen: so gründen sich auch des Beklagten vertheidigende Rechte, oder peremtorische Einwendungen, warum des Klägers Foderung ganz, oder zum Theil ungegründet sey, oder noch zur Zeit nicht statt finde, in einer von diesen Quellen allein, oder in mehrern zugleich; wornach solche, und deren Wirkung lediglich beurtheilt werden muß.

Die Gegenstände der Einwendungen sind die Freyheit von einer gefoderten persönlichen, oder Sachenhülfe,

se — von der Schuldigkeit, die Substanz, oder den Nutzen einer Sache abzutreten.

Durch die Klage werden die Rechte des Klägers, und durch die Darstellung der Einwendungen, die Rechte des Beklagten, und dessen Vertheidigung gegen die an ihn gemachten Ansprüche ausgeführt.

Die Einwendungen des Beklagten sind so mannigfaltig, als die einseitigen Handlungen, Verträge, und Gesetze, oder Naturbegebenheiten, woraus solche entspringen; ingleichen als die Gegenstände, die solche betreffen. Es ist daher ungereimt, solche in willkührliche Formen zwingen zu wollen.

Dilatorische Einwendungen betreffen eigentlich nur den Proceß — den Gerichtsstand — die Person der Partenen, und die verschiedenen Auftritte in dem Proceß.

Die Absicht bey den Einwendungen, welche die Klage entkräften, geht hauptsächlich dahin, zu erweisen, daß

I. die einseitige Handlung, oder der Vertrag, woraus etwas gefodert wird, an sich, oder wegen einer Handlung, die vorher gegangen, ungültig, oder unverbindlich sey; weil einer dazu aus Irrthum, Betrug, oder Zwang vermocht; oder die vorgeschriebene Formalitäten nicht beobachtet worden; oder es nur ein simulirtes Geschäft gewesen. Diese Einwendungen folgen aus dem Geschäfte selbst, und werden in den Lehr- und Gesetzbüchern, dabey vorgetragen.

II. daß nachher Handlungen, Verträge, oder Begebenheiten vorgegangen, die einen von der Erfüllung des Geschäfts ganz oder zum Theil befreyen; oder die Erfüllung schon ganz oder zum Theil geschehen sey. Dahin gehören exceptio non secuti implementi — non numeratae pecuniae — renunciationis — transactionis — compensationis — novationis — delegationis — pacti de non petendo — solutionis.

III. daß die Erfüllung einer Obliegenheit nicht gefodert werden könne; weil Gesetze, oder Rechtssprüche entgegen stehen; weshalb dem andern Theil exceptio rei judicatae — praescriptionis — Senatus-Consulti Vellejani — Macedoniani — divisionis — excussionis — indulti moratorii — cessionis bonorum — beneficii competentiae, u. s. w. zu statten kommen.

Einige Einwendungen stehen zugleich in der Klasse der verzögerlichen und zerstörlichen Schutzreden; z. B. exceptio excussionis, divisionis, u. s. w.

Der Beweis der Einwendungen wird, so wie der Beweis der Widerklage, behandelt. Wenn Beklagter die Klage einräumt, aber solche durch Einwendungen zu elidiren sucht, kann, nach Beschaffenheit der Umstände, auf die Klage ein Definitiverkänntniß ertheilet, dem Beklagten jedoch der Beweis der Einwendungen nachgelassen, oder das Definitiverkänntniß auf die Klage, bis der Beweis der Einwendungen geführt ist, ausgesetzet werden.

Verzögerliche Schutzreden, z. B. daß einer der Gerichtsbarkeit nicht unterworfen — oder die Sache schon bey einem andern Gerichte befangen sey — oder mehrere Personen an dem streitigen Object Theil nehmen u. s. w., müssen nach dem Codice Fridericiano vor der Einlassung auf die Klage angebracht, und zugleich bescheiniget werden; weshalb dieserhalb kein Erkänntniß auf Beweis, oder Bescheinigung statt findet; wovon jedoch die Legitimation zur Sache ausgenommen ist; worüber der Beweis eröfnet, und, bis solcher geführt worden, das Verfahren in der Hauptsache ausgesetzt wird.

Die Bestimmung des Gegenbeweises, oder die Ertheilung einer Vorschrift, auf welche Handlungen und Sätze derselbe zu richten, bedarf es nach dem Rescript vom 17. Decembr. 1762. nicht. Da der Gegenbeweis seiner Na-

tur nach, allemal in dem Gegensatze, oder in der Unwahrheit desjenigen besteht, was von dem einen oder andern Theil durch den Beweis dargethan werden soll; mithin durch den Beweissatz seine Bestimmung erhält.

In Ansehung der Geschäfte und Verbindungen, die nach den Landesgesetzen überhaupt, oder in der Form, wie solche geschlossen und dargestellt worden, nicht verbindlich sind, z. B. über Eheberedungen, wobey keine Zeugen gegenwärtig gewesen, und die nicht schriftlich errichtet worden — über Privattestamente und Codicille, die aussergerichtlich ohne Zeugen errichtet worden, und nicht in die Klasse der privilegirten Testamente und Codicille gehören, müssen keine Beweise eröfnet, sondern derjenige, der sich darinn gründet, gleich abgewiesen werden; da sonst die Parteyen durch einen vergeblichen Proceß in unnütze Kosten gestürzet würden.

Viertes Kapitel.

Von den Rechtsmitteln gegen das Erkänntniß auf Beweis, und von der Instruction dieser Rechtsmittel.

Demjenigen, welcher behauptet, daß er nicht schuldig sey, den Beweis zu übernehmen, oder die Umstände zu erweisen, worauf das Thema gerichtet worden; weil solches zu erweisen unmöglich, oder unerheblich sey, oder der Beweis auf andere Umstände gerichtet werden müssen, steht, so wie dem Gegentheil, der den nachgelassenen Beweis für unstatthaft hält, nach der preußischen Proceßordnung frey, gegen das Erkänntniß, wenn das Object über 10 Thaler beträgt, die Appellation, die Revision aber nur in dem Fall einzuwenden, wenn die Sache, weshalb auf Beweis erkannt

worden, am Werth über 200 Thaler beträgt, oder die Sache keiner Würdigung fähig ist. Circularverordnung vom 5. Decemb. 1758. Wovon jedoch die Fälle ausgenommen sind, wenn in der Sache die Rechtsmittel nur effectum devolutivum haben; z. B. in Pacht- Mieth- Arrest- und Alimentsachen; in welchen Fällen die Revision gegen ein Erkänntniß auf Beweis nicht statt hat. Rescript vom 17. Decemb. 1762. Die Frage: ob in dem Fall, wenn das Object nicht 200 Thaler beträgt, aber nicht in zwey Instanzen über die Frage: ob und was zu erweisen sey, und wer den Beweis übernehmen müsse? erkannt, sondern Beklagter in erster Instanz entbunden, oder schuldig erkannt, im Appellatorio aber dieses Erkänntniß geändert, und dem einen oder dem andern Theil ein Beweis auferleget worden, die Revision nicht statt finde? ist durch dieses Rescript nicht ausdrücklich entschieden. Weshalb, da dieses Rescript voraus zu setzen scheint, daß in zwey Instanzen auf Beweis erkannt worden, die Revision in vielen Fällen, wenn gleich das Object nicht 200 Thaler betragen hat, verstattet worden.

Von einem Erkänntniß auf Beweis wird in zehn Tagen appellirt; und, wenn das Gericht, welches das Erkänntniß auf Beweis abgefaßt hat, das Appellatorium instruirt, in vierzehn Tagen justificirt; wenn aber die Appellation bey einem höhern Gericht instruirt wird; so wird die Justificationsschrift erst in drey Wochen übergeben. Circularverordnung vom 5. Decemb. 1758.

Wenn die Justificationsschrift nicht einkömmt: so wird, nach dem Edict vom 7. April 1775. ein Präclusionstermin bezielet, und solcher, nach der Entfernung des Appellanten von der Gerichtsstelle, auf vier bis fünf Wochen ausgesetzt. Wenn die Justificationsschrift noch vor Ablauf dieses Termins einkömmt, oder der Appellant

lant aus erheblichen Gründen die Verlegung des Termins verlangt, und hiernächst die Schrift einbringt: so wird er damit, gegen Erstattung der Contumacialkosten, zugelassen; in dessen Entstehung die Appellation für desert erklärt. Wie denn auch in beyden Fällen dessen Advocat, wenn er die Schuld der Verzögerung nicht von sich ablehnen kann, mit 5 Thalern bestraft werden soll. Auf die Justificationsschrift wird vom Appellaten in acht oder vierzehn Tagen präclusivischer Frist excipiret, auch zur Einbringung der Exceptionsschrift nur Eine Frist verstattet, und hiernächst die Acten ohne Inrotulation zum Spruch vorgelegt.

Wenn von einem Erkänntniß auf Beweis revidirt worden: so muß die Deductionsschrift in vierzehn Tagen präclusivischer Frist, nach eingelegter Revision, übergeben werden; da sonst dafür gehalten wird, daß der Revident keine weitere Ausführung nöthig finde; weshalb die Acten bey dem Richter der Revisionsinstanz zum Spruch vorzulegen. Wie denn überhaupt in Revisionssachen, wegen nicht eingebrachter Deductions- oder Exceptionsschrift kein Präclusionstermin bezielet, sondern die Sache für geschlossen angenommen wird.

Wenn wegen einiger Puncte auf Beweis oder Bescheinigung, in Ansehung anderer Puncte hingegen hauptsächlich erkannt worden; so findet das gewöhnliche Verfahren statt. Die Appellation wird in vier Wochen justificirt, und, wenn das Erkänntniß von einem andern Senat abzufassen, die Acten zum Spruch vorgelegt; in dessen Entstehung vorher excipirt, und hiernächst die Acten zum Spruch eingesandt.

Die Abweichung der preußischen Proceßordnung von dem gemeinen Proceß in Ansehung der Bestimmung der Sätze, die erwiesen werden müssen, und der Rechts-

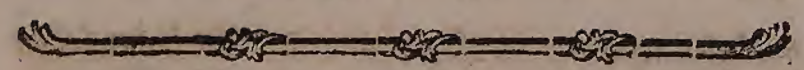
mittel, die gegen das Erkänntniß statt finden, besteht hauptsächlich darinn: daß

1. wenn der Beweis nicht bey der Klage, oder bey der Beantwortung der Klage, durch den Augenschein — Eide — oder klare Briefe geführt werden kann; sondern vorläufig auf Beweis erkannt werden muß, das Thema, welches Kläger oder Beklagter erweisen soll, genau bestimmt wird;

2. von dem Erkänntniß auf Beweis nur in gewissen, vorhin bemerkten Fällen, die Revision statt findet;

3. bey der Instruction der Appellation und Revision gegen ein Erkänntniß auf Beweis die Fatalien zu Einbringung der Schriften verkürzet, in der Appellationsinstanz mit der Exceptionsschrift geschlossen, auch zu deren Einbringung nur Eine Frist verstattet wird;

4. wenn die Appellation gegen ein Erkänntniß auf Beweis nicht justificiret worden, solche für desert erklärt, hingegen wenn die Revision nicht justificiret worden, dafür gehalten wird, daß der Revident auf die vorige Verhandlung submittirt habe.



Zweyter Abschnitt.

Beweis- und Gegenbeweisgründe.

Beweise und Gegenbeweise sind nicht in Absicht der Gründe, worauf solche beruhen, sondern nur in Ansehung der Sätze, und der Verfahrungsart, wovon in dem IV. und V. Abschnitt gehandelt wird, unterschieden; weshalb dasjenige, was in diesem Abschnitte von Beweisgründen gesagt wird, sowol auf Beweise als Gegenbeweise eine Anwendung leidet.

Die Wahrheit der Sätze, Widersprüche, und Einwendungen — Beweise und Gegenbeweise — das Recht aus einseitigen Handlungen, Verträgen, und Gesetzen, beruhet auf Gründen, woraus die Wahrheit und Wahrscheinlichkeit, das Recht und Unrecht erkannt, und wodurch Glauben, Wahrheitsgefühl, und Ueberzeugung zuwege gebracht wird. Gründe in Rechtssachen sind Wahrheiten, Schlüsse, und Erfahrungen, woraus die Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit einer Sache erkannt wird.

Es ist ein Werk des Verstandes, den Zusammenhang der Gründe mit der Wahrheit, die daraus folget, einzusehen. In den Jahrhunderten der Unwissenheit, der Phantasie, und des Aberglaubens, hat man Zeichen, Verhältnisse und Begebenheiten für Gründe angenommen, die mit den Wahrheiten, die dadurch erwiesen werden sollen, in keiner Verbindung stunden. In Rechtssachen sind Beweise durch Feuer- und Wasserproben geführt, und die Wahrheit der Klage durch Duelle behauptet worden; wodurch das Verhältniß der Sache so wenig in das Licht gestellt ist, als wenn darum gewür-

gewürfelt worden, wer Recht oder Unrecht haben solle. Rohe Völker stehen in keinem weitläuftigen Verkehr, und machen selten auf die Zukunft Verfügungen; sondern einseitige Handlungen und Verträge werden bey denselben durch die Realisirung, und durch die Uebergabe der eingetauschten Sachen sogleich geendiget. Bey mehrerer Kultur hat man die Rechtshandlungen durch sinnliche Zeichen, Handschläge, etwas auf die Hand geben, Mahlschätze, sinnliche Uebergaben, z. B. Feuer ausleschen, einen Splitter aus der Thür hauen, u. s. w. bezeichnet; auch sich in den Processen der Zeugen, und der Eidesdelation bedienet. Hiernächst sind noch Schriften, die gerichtliche Autorität, und Förmlichkeiten hinzu gekommen; und die Beweise aus der Vernunft zu mehrerer Vollkommenheit gebracht worden.

Von den Beweisgründen kann man zwey Hauptklassen machen:

A. Gründe der Vernunft; wenn die Wahrheitsgründe in der Sache selbst, und deren Verhältniß, oder in den Eigenschaften, in den nothwendigen Folgen und Wirkungen stecken; und von der Ursach auf die Wirkung, oder von den Wirkungen auf die Ursach geschlossen wird — Beweise, die nicht aus dem blossen Anschauen, Hören, Sehen und Empfinden, sondern aus den sichtbaren und unsichtbaren Eigenschaften der Dinge genommen, und darüber Urtheile gefällt werden. Wenn man keine Erfahrungsgründe anführen darf, um einen zu überzeugen. Wenn die Beweisthümer an sich gewiß sind, und aus der Natur des Subjects oder Prädicats, aus der Erfahrung, oder Zergliederung der Begriffe von selbst folgen. Beweise aus der Vernunft setzen Verhältnisse — Begebenheiten — Handlungen voraus, und entwickeln, was daraus folget. Die Beweise aus der Vernunft sind so verschieden, als die Sachen, als die Gegen-

stände,

stände, davon etwas behauptet wird. Alle mögliche Naturbegebenheiten und Handlungen können in den Beweisen aus der Vernunft ein Glied ausmachen; weshalb davon keine Klaßification statt findet.

Die Römer und Griechen haben die Wissenschaft von der Erfindung und Ausforschung der Beweisgründe, die **Topik** genennet. Ein heller Verstand, Scharfsinn, ausgebreitete Kenntniß von Menschen, Geschäften, und Naturbegebenheiten, eine weitläuftige Erfahrung in Rechtssachen, eine genaue Betrachtung der Sache und der Umstände, davon die Rede ist, sind die beste Topik; die beste Hülfe, in Rechtssachen Beweise zu erfinden. Man muß sich Zeit nehmen, das Verhältniß der Sache zu überdenken, und dazu die hellesten Augenblicke der Seele nützen; auch die Materie scharfsinnig entwickeln.

Sowol die Beweise aus der Vernunft, als aus der Erfahrung, können durch einen geraden Weg oder Umweg geführt werden. Die erstere Behandlung wird ein unmittelbarer, und die andre ein mittelbarer Beweis genannt; und im letztern Fall die Unmöglichkeit, oder die ungereimte Folgè dargestellt, die der behauptete Satz nach sich ziehen würde, wenn man solchen für Wahrheit annehmen wollte.

Die Beweise aus der Vernunft sind gemeiniglich nicht so populär, als die Beweise aus der Erfahrung.

Bey allen Beweisen müssen falsche Vordersätze und falsche Schlüsse vermieden werden. Der Schluß muß in der Materie, in den Vordersätzen, und in der Form, auch in der Folge der Wahrheit aus den Vordersätzen richtig seyn.

In Rechtssachen beruhet der Beweis vielfältig auf Gründen der Vernunft, auf der Erklärung, und auf Grundsätzen, die aus der Erklärung folgen — auf der Natur der Sache, auf deren Zergliederung und Verbindung mit andern Sachen. Wenn sich z. B. aus dem

Begriffe des Eigenthums — einer Schenkung — Dienstbarkeit — Verjährung — eines Nutzungs- oder Hypothekrechts, die Regel des Rechts oder Unrechts, daß die Foderung gegründet oder ungegründet sey, erweisen läßt; z. B. wenn eine Schenkung an sich nicht bezweifelt, sondern nur gestritten wird: ob es für eine Schenkung unter Lebendigen oder von Todes wegen zu halten? so muß der Beweis, daß eine Schenkung unter Lebendigen errichtet worden, auf die Erklärung einer Schenkung unter Lebendigen, auf die, in dem Schenkungsbriefe gebrauchte, Ausdrücke gegründet, und daraus erwiesen werden, daß wirklich eine Schenkung unter Lebendigen errichtet worden. — Oder, wenn erwiesen wird, daß die Handlung, wodurch einer Schaden gelitten, widerrechtlich sey; und daher die Erstattung des Schadens gefodert werden könne. Dieser Beweis ist in diesem Fall aus der Ursach nöthig, weil nicht alle Beschädigungen widerrechtlich, sondern oft erlaubte Handlungen sind; und daher der Beweis des erlittenen Schadens allein nicht hinlänglich ist. Versuch über die Rechtsgelahrheit II. Theil II. Abtheilung I. Abschnitt. — Oder, wenn erwiesen werden soll, daß die, durch Handlungen oder durch Gesetze festgesetzte Regel des Rechts oder Unrechts, auf den vorliegenden besondern Fall eine Anwendung leide.

Die meisten Rechtsvermuthungen gründen sich, wie ich im vorigen Abschnitte bemerkt habe, auf Gründe der Vernunft; auf Wahrheiten, die aus dem Begriffe, und dem Wesen der Sache von selbst folgen.

Die Beweise in Rechtssachen sind oft aus Gründen der Vernunft, und aus Gründen der Erfahrung zusammengesetzt; oder werden aus der Beschaffenheit des Falles, und aus einer, oder aus mehrern Vorschriften einseitiger Handlungen, Verträge, und Gesetze hergeleitet; die Grundsätze festgesetzt; und die Folgen bestimmt.

Die

Die Beweise aus der Erfahrung können in Beweise aus der Vernunft übergehen; wenn aus den Factis, die durch Geständniß oder Zeugniß bewähret worden, etwas geschlossen wird. Wenn es mit den zum Grunde gelegten Erfahrungen seine Richtigkeit hat: so kommt es bey dem Beweise nicht sowol auf die Erfahrung, als auf das, was aus der Erfahrung geschlossen wird, und ob es damit seine Richtigkeit habe, an; welches zu beurtheilen ein Werk der Vernunft ist.

Die Beweise aus der Vernunft sind, wenn es dem Beweisführer an Scharfsinn, und Welt- oder Sachenkenntniß fehlt, so wie die Beweise aus der Erfahrung, und wie die Urtheile über die Werke des Geschmacks, vielen Irrthümern und Trugschlüssen unterworfen; zumal wenn in der Verbindung, oder in dem Plane gefehlt, und die Sache nicht in den wahren Gesichtspunct gestellt worden.

Die Anleitungen zum Proceß, und die Proceßordnungen haben diesen Zweig der Beweise wenig bearbeitet; sondern solches den Vernunftlehrern und Rednern überlassen; oder davon nur beyläufig bey den künstlichen Beweisen, und Rechtsvermuthungen, ohne das Verhältniß in den rechten Gesichtspunct zu stellen, gehandelt. Wenn aber die Lehre vom Beweise in den Proceßordnungen vollständig abgehandelt werden soll: so muß darinn zu den Beweisen aus der Vernunft, in soweit dadurch Rechte oder Verbindlichkeiten ausser Zweifel gestellt werden, wenigstens eine kurze Anleitung gegeben werden; welches um so viel mehr nöthig ist, da bey deren Vernachläßigung viele Rechtssachen in einem verkehrten Gesichtspunkte gesehen werden, und fato processus verloren gehen, oder doch unrecht beurtheilet werden.

B. Gründe der Erfahrung; wenn wir die Wissenschaft, daß sich die Sache so verhalten, oder etwas geschehen sey, durch unsre eigene, oder durch anderer Sinne,

Sinne, durch Geständniß oder Zeugniß anderer Personen, die die Thatsache oder Begebenheit veranlaßt, vorgenommen, gesehen, oder gehört haben, erhalten; und uns von der Wahrheit der Sache durch Erfahrungen überzeugen. Die Erfahrungen werden in unmittelbare und mittelbare Erfahrungen eingetheilt. Wenn die Begriffe wirkliche Empfindungen sind: so gehören solche in die erstere, wenn selbige aber nur aus Empfindungen hergeleitet werden, in die andere Klasse.

Historische Sätze, oder Behauptungen, daß eine einseitige Handlung vorgenommen, ein Vertrag geschlossen, ein Gesetz gegeben worden — eine Naturbegebenheit sich zugetragen — eine Sache gewisse zufällige Eigenschaften habe, können durch Vernunftschlüsse nicht erwiesen werden; sondern man muß solche nach gemachten Erfahrungen, oder wegen des Zeugnisses eines andern, der die Beobachtung angestellt, die Handlung vorgenommen, oder die Thatsache, die Begebenheit gesehen, oder gehört hat, glauben. In den Acten sind anschauende Erkänntnisse und Erfahrungen nicht das unmittelbare Beweismittel; sondern die schriftlichen und mündlichen Abbildungen, so davon gemacht werden. Die entferntern Gründe der Beweise aus der Erfahrung, sind die Empfindungen durch das Gesicht, Gehör, Geruch, Geschmack, Gefühl, so die Personen, die das Geständniß oder Zeugniß ablegen, gehabt haben.

Der Richter beschäftiget sich hauptsächlich mit historischen Wahrheiten, mit einseitigen Handlungen, Verträgen, Gesetzen und deren Folgen — mit Sachen, die geschehen sind, oder geschehen sollen. Die juristischen Beweise aus der Erfahrung wirken daher nur eine logische Wahrscheinlichkeit; das Gegentheil bleibt möglich.

Die Gewißheit der Beweise und Gegenbeweise, und deren Gegenstände — die Wahrheit einseitiger Hand-

lungen,

lungen, Verträge, Gesetze, und Naturbegebenheiten, beruht auf sinnlicher Ueberzeugung — auf Erfahrungen — auf mündlichen oder schriftlichen Zeugnissen der Personen, die die Handlung vorgenommen, den Vertrag geschlossen haben — oder welche die Begebenheit betroffen hat; oder fremder Personen, die die Sache gehört, oder gesehen haben.

Wenn man die Beweise aus der Erfahrung analysirt: so lassen sich solche auf zwey Gattungen zurückführen, die wieder in verschiedene Unterarten zerfallen; auf

I. Geständnisse; auf die Abbildungen, die die Personen, die das Geschäfte angeht, mündlich — schriftlich — simpel — förmlich, oder eidlich von der Sache, von einer Entschließung oder Verbindung machen.

II. Zeugnisse; auf die Abbildungen, die andre Personen mündlich — schriftlich — simpel — förmlich, oder eidlich von der Sache entwerfen.

In den Anleitungen zum Proceß, und in den Proceßordnungen werden von den Beweismitteln mehrere Klassen gemacht; und zu den ursprünglichen Beweismitteln aus der Erfahrung

der Augenschein, der Beweis per evidentiam facti,

das Geständniß,

Urkunden,

Eide, und deren mancherley Abtheilungen,

Zeugen, das Gerücht, die gemeine Sage,

Vergleichungen der Buchstaben,

Muthmassungen, u. s. w.

gezählet. Es sind aber diese Beweismittel keine verschiedene Gattungen oder Geschlechter; sondern Arten, die

unter den vorhin bemerkten zwey Hauptklassen begriffen sind. Der Augenschein ist zwar in Ansehung desjenigen, der sich dadurch von der Wahrheit einer Sache überzeugt, ein ursprüngliches anschauendes Beweismittel. Da aber in den Processen die innere Ueberzeugung des Richters nicht hinlänglich ist, sondern glaubhafte Abbildungen, und Zeugnisse von der Beschaffenheit der Sache zu den Acten gebracht werden müssen: so ist die Besichtigung nur als der Grund anzusehen, worauf schriftliche oder mündliche Zeugnisse beruhen.

Schriften sind in den wenigsten Fällen ursprüngliche, für sich bestehende Beweismittel; sondern Abbildungen aller möglichen einseitigen Handlungen, Verträge, Sachenverhältnisse, Besichtigungen, Begebenheiten, Geständnisse, oder Zeugnisse; die hiervon von Personen, die die Handlung vorgenommen haben, oder welche die Begebenheit betroffen hat, oder von andern öffentlichen oder Privatpersonen gemacht worden; weshalb solche bald unter diese, bald unter eine andere Klasse der Beweismittel gehören.

Wenn man Schriften nur als Buchstaben, die einer geschrieben hat, betrachtet, ohne auf den Inhalt zu sehen, sondern aus den Zügen, und der Schreibart der Buchstaben, den Urheber der Schrift beurtheilt: so sind solche ein Gegenstand des Beweises **durch den Augenschein.**

Protokolle über Besichtigungen sind ein Zeugniß des Richters, oder der Personen, die den Augenschein eingenommen haben; und eine Abbildung, wie sich die Sache bey der Besichtigung dargestellt hat.

Schriften, die eine Erklärung, ein Geständniß, daß eine Handlung vorgenommen, oder ein Vertrag geschlossen worden, enthalten, sind unter dem Beweise durch Geständniß begriffen. Die Schrift erweiset nur, daß einer sich zu etwas bekannt habe, oder ein Zeugniß abgelegt worden. Das Geständniß, oder Zeugniß beweiset

weiset aber das Geschäft, woraus Rechte und Verbindlichkeiten hergeleitet werden.

Schriften, worinn öffentliche oder Privatpersonen die Wahrheit und das Verhältniß einer Sache bekunden, gehören unter die Zeugnisse.

Schriften sind daher meistentheils nur Darstellungen und Beweise von andern Beweisgründen. Ich werde deshalb von dem Beweise durch Schriften erst beym Schluß dieses Abschnitts handeln; weil sich solcher über alle andre Arten der Beweismittel erstreckt.

Vergleichungen durch Buchstaben sind eine Art des Beweises durch den Augenschein; wobey die Aehnlichkeit oder Unähnlichkeit der Buchstaben bemerkt wird.

Eide sind keine besondere Beweismittel; sondern Zusätze zu den Geständnissen und Zeugnissen.

Vermuthungen sind an sich keine unmittelbare Beweismittel aus der Erfahrung; sondern, wie im vorigen Abschnitt bemerkt worden, ein Product aus den Eigenschaften, Verhältnissen, Wirkungen, und Folgen, die die Sachen gemeiniglich haben; oder Beweise aus der Vernunft, deren Richtigkeit durch Gesetze bestätiget worden; oder Vorschriften der Gesetze, wornach die Geschäfte und deren Wahrheit beurtheilet werden, und denen bey der Entscheidung gefolget wird. Vermuthungen gründen sich, so wie andere Beweismittel, auf Gründe. Es kömmt darauf an, ob aus diesen Gründen nur eine Vermuthung, oder zusammengenommen ein Beweis folgt; und ob die Gesetze diesen Gründen das Gepräge der Wahrheit geben?

Da inzwischen eine strenge Reduction der Beweise aus der Erfahrung nur zu einer deutlichen Uebersicht des Ganzen dienet, bey der Anwendung aber keinen großen Nutzen hat: so will ich den einmal gebahnten Weg nicht ganz verlassen; sondern von dem Beweise aus der Erfahrung fünf Abtheilungen machen, die wie-

der verschiedene Unterabtheilungen begreifen; und in folgenden Kapiteln vom Beweise durch I. den Augenschein, II. Geständnisse, III. Eide, IV. Zeugnisse, und V. durch Schriften, handeln. Auf diesen Gründen beruhen die Beweise, sowol in dem Civil= als Criminalproceß; da diese Proceßarten nicht in Ansehung der Gründe, sondern nur in der Art, wie die Gründe entwickelt werden, unterschieden sind.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweise durch den Augenschein.

Unsichtbare Dinge, und der vergangene Zustand einer Sache, müssen durch Geständniß — Eide — Zeugen oder Schriften, in das Licht gestellt werden. Dasjenige, was nicht sichtbar ist, kann nicht durch den Augenschein erwiesen werden.

Sichtbare Gegenstände, körperliche Dinge, sind die Gegenstände einer Besichtigung, und können am zuverläßigsten durch den Augenschein, und durch eine darnach gemachte Zeichnung, oder Beschreibung, beurtheilt werden.

Der Beweis durch den Augenschein findet statt, wenn man sich die Sache nicht deutlich vorstellen kann, ohne solche gesehen zu haben; wenn das Object, worüber der Streit obwaltet, zu Tage liegt, und die Wahrheit durch sichtbare Merkmale erkannt werden kann. Da denn der Richter, oder die Personen, denen solches aufgetragen worden, die Sache besichtigen, und davon durch Schrift oder Risse, oder durch beydes zugleich, eine Abbildung machen; oder die Richtigkeit der von den Parteyen übergebenen Karte oder Zeichnung untersuchen. Welche Abbildungen eigentlich in die Klasse

der öffentlichen Zeugnisse gehören; weil, wie schon bemerkt worden, der Richter den Augenschein nicht als Richter, sondern als eine verpflichtete öffentliche Person vornimmt, und das Verhältniß der Sache unparteyisch, als ein Zeuge, durch Zeichnungen, oder schriftliche Abbildungen darstellt; weshalb, wenn er auch die Entscheidung auf ein unmittelbares Anschauen gründet, er dennoch vorher eine Abbildung von demjenigen, so er gesehen hat, zu den Acten bringen, und davon gleichsam ein Zeugniß ablegen muß.

Die Gegenstände der Besichtigung sind

a. Personen; deren Gestalt, physikalische und moralische Vollkommenheiten, und Fehler; z. B. ob einer derjenige sey, für den er sich ausgiebt, eine Jungfer — schwangere Frau — tüchtig zum Ehestande — geschickt zu seinem Beruf — ob einer beschädiget, und welche Theile verletzt worden — ob er Merkmale eines Verbrechens, und die Zeichen einer Bestrafung an sich habe, u. s. w.

b. Sachen; bewegliche, und unbewegliche — Erde — Wasser — Flächen — Körper, deren Umriß, Grenzen, Distanzen, Eigenschaften, Zufälligkeiten, Werth, Vollkommenheiten, Fehler.

Ob die Grenzen verrückt — die Aecker von dem Nachbar abgepflügt — mit dem Abfluß des Wassers Veränderungen vorgenommen — die Sache verbessert, oder beschädigt worden — das verkaufte Vieh Fehler habe, weshalb die Zurückgabe statt finde — ob neue Bauten zu des andern Nachtheil aufgeführt — ob die Aecker gut, oder schlecht bestellt — ob Aecker oder Wiesen durch Wasser, Hagelschaden, Mäusefraß, Heuschrecken, u. s. w. beschädigt worden, auch wie viel der Schaden betrage? Wie hoch Güter, und deren Pertinenzen, Acker, Wiesen, Holzungen, u. s. w. nach der Güte und dem Ertrag, zur Verpachtung, oder zum Ver-

kauf anzuschlagen — ob Urkunden die Kennzeichen einer öffentlichen Schrift, wofür solche ausgegeben worden, haben — ob darinn sichtbare Fehler angetroffen werden — ob eine Schrift, die einer nicht für seine Hand erkennt, eine solche Aehnlichkeit mit Schriften, die er für seine Hand erkennt, habe, daß, seines Widerspruchs ungeachtet, dafür zu halten sey, daß er solche geschrieben habe; und dieses durch Vergleichung der Buchstaben mit Gewißheit ausgemittelt werden könne? u. s. w.

Wenn die sichtbare Beschaffenheit der Sache durch den Zeitverlauf, oder durch Verwüstungen unkennbar gemacht worden: so muß untersucht werden, ob noch Zeichen übrig geblieben sind, woraus der vorige Zustand, die Wirklichkeit und das Verhältniß der Sache, oder der Begebenheit ganz oder zum Theil erkannt werden kann. Viele Vorfälle lassen natürliche Spuren zurück; oft werden Zeichen, Monumente, Steine, Säulen, Hieroglyphen errichtet, die Begebenheit auf die Nachkommen zu bringen.

Grenzsteine sind keine ursprüngliche Beweismittel, sondern gründen sich auf Geständnisse, und Zeugnisse, daß sich bis dahin die Grenzen erstrecken, und daselbst die Grundstücke oder Gerechtigkeiten sich anfangen, oder endigen.

Die Egypter und Amerikaner haben sich der Bilderschrift bedient, und damit merkwürdige Vorfälle bezeichnet.

Bey dem Beweise durch Zeichen kömmt es darauf an, ob solche noch unverfälschte Ueberbleibsel von einer Begebenheit sind, oder in der Absicht errichtet worden, die Begebenheit auf die Nachkommen zu bringen? auch die

die Begebenheit mit der Abbildung, die die Zeichen davon machen, übereinstimmt?

In einigen Fällen kann nicht die ganze Sache, sondern nur ein Verhältniß, nur eine Seite durch den Augenschein in das Licht gestellt werden. In welchem Fall andre Beweismittel mit dem Augenschein verbunden werden müssen, wenn eine völlige Ueberzeugung zuwege gebracht werden soll.

Die unmittelbaren Erfahrungen, die wir durch den Augenschein erhalten, sind von den Schlüssen unterschieden, die wir aus diesen Erfahrungen allein, oder aus deren Verbindung mit andern Verhältnissen und Hypothesen machen; da der letztern Richtigkeit nach den Vordersätzen, worauf solche beruhen, beurtheilt werden muß; und diese Schlüsse eigentlich zu den Beweisen aus der Vernunft gehören.

Der wahre Schaden, den das Getraide durch Mißwachs, Hagelschlag, Ueberschwemmung, Mäusefraß, u. s. w. gelitten, wenn solcher nicht total gewesen, sondern nur die Hälfte, oder den dritten, vierten, sechsten Theil u. s. w. betroffen hat, läßt sich durch den Augenschein nicht mit Gewißheit ausmitteln; sondern es muß damit der Ausdrusch, und das Aufmessen des Getraides verbunden, auch das Produkt des Ausdrusches, wie hoch solches nach den Marktpreisen versilbert werden können, mit dem Anschlage des Körnergewinnes, und mit den Anschlagspreisen des Getraides verglichen, auch darnach der wahre Schaden bestimmt werden. Wenn diese Grundsätze zur Ausmittelung und Vergütung der Schäden nicht im Pachtcontracte zum Grunde gelegt werden: so kann der Verpächter leicht unbillig gefährdet werden; und der Pächter durch eine unzuverläßige und übertriebene Taxe des Schadens, auch durch hohe Kornpreise, die gemeiniglich mit dem Mißwachs verknüpft sind, mehr als durch eine gute Erndte gewinnen.

Von der Antretung, und der Aufnahme des Beweises durch den Augenschein, soll in dem IV. Abschnitte, im I. und II. Kapitel lit. b. und in dem V. Abschnitte lit. b. gehandelt werden.

Zweytes Kapitel.

Von dem Beweise durch Geständniß.

Das Geständniß ist die Abbildung, so die Personen, die das Geschäft angeht, von einer geschehenen oder nicht geschehenen Sache, von einer einseitigen erlaubten, oder unerlaubten Handlung, die sie beschlossen, vorgenommen, unterlassen, oder nicht beschlossen, vorgenommen, oder unterlassen haben — von einem Vertrage, den sie eingegangen, oder nicht eingegangen — oder von einer Naturbegebenheit, die sie betroffen hat, machen.

Geständnisse im engern Verstande sind **Nachbildungen** von vorgenommenen oder unterlassenen Handlungen; und von Begebenheiten, die sich zugetragen oder nicht zugetragen haben. Wenn einer sich zu der Handlung bekennt, oder gesteht, daß sich die Begebenheit zugetragen hat.

Die Gegenstände der Geständnisse sind Gedanken, alle mögliche Handlungen, Begebenheiten, und Verhältnisse.

Die Willenserklärungen, die ursprünglich mündlich, schriftlich, simpel, förmlich, eidlich geschehen, woraus Geschäfte, z. B. Testamente, Verträge, u. s. w. entstanden, sind im eigentlichen Verstande keine Geständnisse; sondern das Versprechen und das Geschäft selbst. Wodurch aber eben so, wie durch Geständnisse, der Beweis geführt werden kann.

Der

Der Hofrath Knorre muß das Wort: Geständniß, in dieser Bedeutung genommen haben, wenn er in der Anleitung zum Proceß, 9. Hauptstück §. 1. behauptet, daß das Geständniß nicht als ein Beweismittel, sondern als der Satz anzusehen sey, der erwiesen werden muß. Da sonst seine Behauptung irrig ist; so wie auch die gemeine Meynung der Rechtsgelehrten: daß das Geständniß einen von der Führung des Beweises befreye, und daher nicht als ein Beweismittel anzusehen sey; da dieses nur allein von dem Geständniß, welches bey der Einlassung auf die Klage und in der Replik auf die Einwendungen erfolgt, behauptet werden kann.

Das Geständniß, wenn solches geleugnet worden, muß zwar durch den Eid, Zeugen, oder Urkunden erwiesen werden; es folgt hieraus aber nicht, daß die Geständnisse nicht unter die Beweismittel gehören; sondern sobald der Beweis, daß einer etwas gestanden habe, geführt worden, wird aus dem Geständniß, so wie aus andern Beweismitteln, die Wahrheit der behaupteten einseitigen Handlung, oder des Vertrages, oder der Begebenheit, ganz oder zum Theil gefolgert; und die Abbildung, die davon durch das Geständniß gemacht worden, für wahr, und mit dem Geschäfte selbst für einerley, oder gleichend angenommen. Der Beweis besteht in diesem Fall aus zwey Hauptgründen; der erste Grund, nämlich das Geständniß, wird durch Eide, Zeugen, oder Schriften, und die bestrittene einseitige Handlung, oder der Vertrag, oder die Begebenheit durch das Geständniß, als den zweyten Hauptgrund, erwiesen; oder daraus gefolgert. Bey allen Beweismitteln sind der Satz, und das Resultat, die mittelbaren und unmittelbaren Gründe, woraus sich dieses Resultat ergiebt, verbunden. Nicht allein durch Geständniß, sondern durch alle übrigen Beweise, z. B. durch Zeugen, den Augenschein, Eide u. s. w. wird die Handlung, und was daraus folgt, der Satz und das Recht,

welches erwiesen werden soll, und worüber der Streit obwaltet, in das Licht gestellt; alles aber, was den Grund enthält, warum etwas für wahr angenommen wird, gehört zu den Beweismitteln.

Andere Rechtslehrer verstehen, wie ich vorhin bemerkt habe, unter Geständniß die Einräumung desjenigen, was der andre verlangt; oder die Einlassung und Erklärung des Beklagten auf die Klage; und die Einlassung und Erklärung des Klägers auf des Beklagten Einwendungen. Diese Begriffe sind zu eingeschränkt; da Geständnisse nicht allezeit einen Gegner, und dessen Verlangen voraussetzen.

Wie nun die Rechtsgelehrten sich von dem Geständnisse sehr verschiedene Begriffe machen: so ist es nicht zu verwundern, daß ihre Meynungen von der Wirkung, und der Beweiskraft der Geständnisse, sehr verschieden sind.

Die mancherley Irrthümer bey der Erklärung des Worts, Geständniß, haben auf den Umriß von dem Beweise durch Geständniß, imgleichen auf die Wirkung des Geständnisses, davon unten gehandelt werden soll, einen großen Einfluß.

Das Geständniß kann auf mancherley Art geschehen:

ausdrücklich, wenn eine Thathandlung, eine Begebenheit, die Veranlassung, der Anfang, Fortgang und Ausgang, oder nur der Inhalt einer einseitigen oder mehrseitigen Handlung, oder eines Vertrages äusserlich durch Worte zu erkennen gegeben, und die Wahrheit eines Geschäfts, oder einer Begebenheit bekräftigt wird; und zwar

mündlich, durch Worte, die nicht zu Papier gebracht worden; sondern das Geschäft in dem Gedächtniß der dabey gegenwärtigen Personen aufbehalten wird;

schriftlich, wenn der Inhalt einer einseitigen Handlung, oder Vertrages aufgezeichnet, und dadurch die Wahrheit und die Wirklichkeit einer einseitigen Handlung, Vertrages, oder einer Naturbegebenheit erwiesen wird — oder wenn einer die Richtigkeit einer Foderung, die an ihn gemacht worden, ganz oder zum Theil schriftlich bekennt;

stillschweigend, wenn der Inhalt einer einseitigen Handlung oder Vertrages, der Vorgang einer Sache durch Thaten, durch das Verhalten, durch Zeichen, oder durch Stillschweigen, da einer verbunden gewesen, zu widersprechen, oder die Gesetze das Stillschweigen als eine Bejahung oder Verneinung erklären, zu erkennen gegeben wird; welchemnächst, wenn dergleichen Zeichen vorhanden sind, untersucht werden muß: ob aus diesen Zeichen die vorgegebene einseitige Handlung, oder der Vertrag folget, und dadurch die Wirklichkeit und Verbindlichkeit dieser Geschäfte ganz oder zum Theil erwiesen worden. Aus dem bloßen Stillschweigen kann, ausser den vorhin bemerkten Fällen, kein Geständniß oder Verbindlichkeit hergeleitet werden; da wir nicht schuldig sind, einem jeden auf seine Fragen zu antworten;

bestimmt, qualificirt, wenn das Geständniß deutlich, bündig und kräftig geschehen; auch damit die Absicht verknüpft ist, die Wahrheit der Sache ausser Zweifel zu stellen; oder sich verbindlich zu machen;

unbestimmt, wenn man daraus mit Gewißheit die Wahrheit einer Sache, oder die Verbindlichkeit des Geschäfts nicht abnehmen kann. Erzählungen, die nicht in der Absicht geschehen sind, dadurch eine Wahrheit ausser Zweifel zu stellen, oder sich verbindlich zu machen; oder wenn man daraus mit Gewißheit nicht abnehmen kann: ob es nur Projecte und Tractaten gewesen, oder das Geschäft zu Stande gekommen sey? Welche unbestimmte Geständnisse nach Beschaffenheit der

Umstände nur einen halben Beweis, oder noch weniger zuwege bringen; und daher mit andern Beweismitteln verbunden werden müssen, wenn sie völlig erweisen sollen;

verstellt, wenn die Handlung nicht so vorgenommen, wie solche mündlich oder schriftlich vorgegeben worden; und daher das Versprechen von keiner Verbindlichkeit begleitet ist;

unverstellt, wenn sich die Handlung so verhält, wie solche mündlich oder schriftlich dargestellt worden;

freywillig, wenn sich das Geständniß in dem freyen Willen gründet;

gezwungen, wenn die Erklärung auf einem physicalischen oder moralischen Zwange beruht;

relative, die sich auf andere vorhergegangene Geständnisse, oder Zeugnisse beziehn;

bedingte, unbedingte Geständnisse, deren Beschaffenheit aus der Benennung klar ist.

Die Geständnisse sind oft vermischt; halb ausdrücklich, halb stillschweigend, halb mündlich, halb schriftlich — zum Theil relativ, zum Theil kathegorisch — halb bestimmt, halb unbestimmt; weshalb darinn nicht die Wahrheit des ganzen Satzes, sondern nur einige Funken der Wahrheit angetroffen werden.

Ein jedes Geständniß muß, so wie alle Geschäfte, mehr nach dem Inhalt und den Umständen, als nach der künstlichen Benennung beurtheilt werden. Die Klaßification und methodische Behandlung der Beweisgründe dient nur dazu: die mancherley Verhältnisse aus einander zu setzen, und solche aus verschiedenen Gesichtspuncten zu betrachten; nicht aber, daraus ein Spinnengewebe zu machen, worinn Parteyen, Sachwalter und Richter sich verwickeln.

Die Pflicht, die Wahrheit zu reden, ist in Absicht der bürgerlichen Gesellschaft eine eingeschränkte Pflicht. Wir müssen dem Andern nichts versprechen, was wir

nicht

nicht halten wollen; noch denselben durch falsche Vorstellungen hintergehen, und in Schaden stürzen. Erdichtungen aber, wodurch Andern kein Schade zugefügt wird, sind keine unerlaubte Handlungen. Wenn dabey nicht die Absicht gewesen, sich zu etwas verbindlich zu machen; oder von dem wahren Verhältniß der Sache ein Zeugniß abzulegen: so kann daraus keine Schuldigkeit hergeleitet werden.

Da die Geständnisse und Zeugnisse in Absicht der Personen, die solche ablegen, und der Personen, die solche anhören, auch der Gelegenheit, Umstände, und des Zwecks, warum solche geschehen, ferner in Absicht der Gegenstände, die solche betreffen, unendlich unterschieden sind: so lassen sich die Wirkungen der Geständnisse und Zeugnisse nicht allgemein bestimmen, noch durch Gewicht und Maaßstab ausmessen; vielweniger dem Verstande Regeln vorschreiben, wie er sich bey Entdeckung der Wahrheit in jedem individuellen Falle verhalten soll.

Bey Geständnissen finden, zu Erhaltung mehrerer Gewißheit und Verbindlichkeit, mancherley Zusätze statt; wornach solche in **gerichtliche** und **aussergerichtliche** Geständnisse eingetheilt werden. **Leyser** in Medit. ad Pandect. Spec. 473. und verschiedene andre Rechtsgelehrte behaupten: daß ein gerichtliches Geständniß in Civilsachen einen völligen, ein aussergerichtliches Geständniß aber keinen völligen Beweis zuwege bringe. Der Ausspruch des Pabsts **Alexander**, Cap. 4. X. de judic. worauf Leyser sich bezieht, betrift eigentlich diese Controvers nicht. Wie denn auch dieses Oberhaupt der Kirche dem Verstande in Beurtheilung einer Wahrheit keine Regeln vorschreiben können. **Ludovici** in Doctrina Pandect. Tit. de Confessis §. 3. **Böhmer** in Introduct. in Ius Digestor. Tit. de Confessis §. 10. **Lauterbach** in disp. de Confessione §. 45. sind der Meynung, daß auch aussergericht-

richtliche Geständnisse einen völligen Beweis wirken. In den Proceßordnungen ist bald die eine, bald die andere Meynung übertragen worden.

Nach meiner Einsicht beruht die Beweiskraft und Verbindlichkeit der Geständnisse nicht sowol auf dem Ort, und auf der Person, für welche selbige geschehen sind; sondern hauptsächlich auf der Absicht, und dem Inhalt des Geständnisses: ob einer dabey den Zweck gehabt, sich zu etwas verbindlich zu machen, oder eine Schuldigkeit einzuräumen? und daß diese Nachbildung, die er von dem Geschäfte, oder einer Begebenheit gegen öffentliche oder Privatpersonen, schriftlich oder mündlich macht, als ein Beweisthum angesehn werden solle; oder ob die Erklärung und das Geständniß aus andern Ursachen, oder nur beyläufig in Geschäften mit andern Personen geschehen? In dem ersten Falle wird durch das Geständniß, das Geschäfte, und das Recht, oder die Verbindlichkeit, die daraus folgt, es mag solches gerichtlich, oder aussergerichtlich geschehen seyn, sattsam erwiesen; im leztern Falle ist solches zum Beweise der Thatsache, oder Begebenheit, woraus ein Recht oder eine Verbindlichkeit hergeleitet werden will, nicht allezeit hinlänglich; sondern das Protocoll erweiset nur, daß dergleichen Reden vorgefallen sind. Ich will dieses durch ein Beyspiel erläutern.

Zwischen einer Mutter und ihren Kindern erster Ehe wird, nach dem Absterben des Vaters, die Theilung zugelegt, und das väterliche Erbtheil der Kinder in den Händen der Mutter gelassen; jedoch in das Hypothekenbuch auf die Grundstücke der Mutter eingetragen. Die Mutter schreitet zur zweyten Ehe, und verkauft diese Grundstücke; der Käufer verlangt von den Kindern, daß sie in die Löschung ihrer; auf die Grundstücke eingetragenen, väterlichen Erbtheile willigen sollen. — Die Kinder erklären sich gerichtlich, daß sie von ihrer Mutter befriedigt wären, und in Löschung der ein-

getragenen Erbgelder willigten. Nach dem Absterben der Mutter entsteht über deren Vermögen ein Concurs. Die Kinder erster Ehe liquidiren ihre väterliche Erbgelder; der Kurator behauptet, daß sie bereits befriedigt wären, weil sie solches gerichtlich gestanden hätten. Die Kinder leugnen die Zahlung, und behaupten, daß ihre Erklärung in Ansehung der Mutter als res inter alios acta anzusehen sey; und sie dabey nur die Absicht gehabt, sich in Ansehung des Käufers der Grundstücke des Hypothekrechts zu begeben; weshalb sie, um die häuslichen Verhältnisse zwischen ihnen und ihrer Mutter nicht bekannt zu machen, beyläufig angeführt hätten, daß sie von derselben befriediget worden. Diese Streitigkeit ist rechtskräftig dahin entschieden: daß das Geständniß der Kinder, welches in einer Sache, zwischen andern Parteyen geschehen, zum Beweis der erfolgten Zahlung ihres väterlichen Erbtheils in Ansehung der Mutter nicht hinlänglich sey.

Wie nun der Satz, daß gerichtliche Geständnisse einen völligen Beweis zuwege bringen, so viel Ausnahmen und Einschränkungen leidet: so kann solcher so wenig, als der Satz: daß alle öffentliche Urkunden einen völligen Beweis wirken, als eine Regel angenommen werden.

Die Geständnisse können ferner eingetheilt werden: in

privilegirte, wenn die Gesetze der Anzeige, oder dem Geständnisse einen höhern Grad der Glaubwürdigkeit, und die Wirkung beylegen, daß dadurch andre verbindlich gemacht werden; z. B. die Anzeige der Eltern von der Geburt und dem Absterben ihrer Kinder.

Bey den Geständnissen wird ein jeder nach seinen eigenen Worten, nach der Abbildung, die er selbst von der Sache macht, und nach den Handlungen, wozu er sich bekennt, beurtheilt. Dieses Beweismittel verdient

daher

daher den Vorzug vor allen übrigen Beweismitteln aus der Erfahrung.

Das Geständniß schadet nur demjenigen, der etwas bekennt, nicht aber einem Dritten.

In den Processen, die ein rechtschaffener geschickter Unterrichter ohne Advocaten instruirt, und worinn er die Partheyen selbst hört, finden sich weniger Schwierigkeiten, es zu einem aufrichtigen Geständnisse zu bringen, als wenn die Sache durch Bevollmächtigte betrieben wird. Es gehört mehr Verstellung und eine unverschämtere Stirn dazu, im Angesicht der Person, mit der man in einem Rechtsverkehr gestanden hat, und die einem alle Umstände vorhält, auch in Gegenwart eines Richters, dem Personal- und Localumstände bekannt sind, die Wahrheit zu leugnen, als, in deren Abwesenheit, selbst oder durch einen Bevollmächtigten, mündlich oder schriftlich Lügen vorzubringen. Die Physiognomie bejahet oft Fragen, die der Mund Anfangs verneinet; und die, auf weiteres Vorhalten, zugestanden werden.

Die Fälle sind selten, daß, wenn bey Untergerichten die Partheyen in Person erscheinen, und ein geschickter Richter den Proceß instruirt, auch, wenn die Klage oder die Einwendungen beharrlich geleugnet worden, vor Abfassung des Bescheides die fehlende Beweisstücke erfodert, und das andre Theil mit seinen Einwendungen dagegen hört, es eines Erkänntnisses auf Beweis bedarf. Es sey denn, daß das Verhältniß der Sache sehr dunkel ist, und der Beweis durch Zeugen geführt werden muß.

Die Partheyen ersparen durch diese Behandlung die Gerichts- und Advocatengebühren der ersten, zweyten und dritten Instanz — Stempel — Kopialien — Porto, u. s. w. welche Kosten nicht zu vermeiden sind, wenn die Sache nach dem Schlendrian betrieben, auf Beweis erkannt, davon appellirt, auch wohl revidirt, hiernächst der Beweis angetreten wird —, dagegen Einwendun-

wendungen gemacht, Incidentpuncte hervorgesucht, darüber, und nachdem solche entschieden, über die Hauptsache verfahren, erkannt und dagegen Rechtsmittel eingewandt werden. Wodurch oft das Object des Processes verarbeitet wird. Nach dem Rescript vom 8. October 1777. sollen die Processe zwischen Königl. Aemtern, Beamten und Amtsunterthanen, ohne Advocaten instruiret werden.

Es ist zu beklagen, daß das jetzige verwickelte Rechtssystem, die Beyordnung Rechtsverständiger Consulenten, in vielen Fällen, wenn der Richter bey dem Verlust des Processes sich nicht vielen Vorwürfen, oder Regreßklagen aussetzen will, nothwendig macht.

Wer keine hinlängliche Beweismittel in Händen hat, und nicht gewiß ist, daß er dergleichen auswärts, oder in dem Gedächtnisse glaubwürdiger Zeugen finden werde, muß darauf bedacht seyn, so lange noch keine Verbitterung der Gemüther eingetreten, Treu und Glauben noch nicht entwichen sind, die Zwietracht die Fackel noch nicht angezündet, und der Proceß den Anfang genommen hat, es zu einem schriftlichen oder mündlichen, unmittelbaren oder mittelbaren Geständniß zu bringen; damit er, wegen Mangel des Beweises, sein Recht nicht verliere, oder sich in einen weitläuftigen Proceß stürze.

Der Umfang der Geständnisse ist so weitläuftig, als der Umfang der Geschäfte. Es kann dadurch die ganze Handlung, oder ein Theil derselben, der Anfang, Fortgang, oder Ausgang einer einseitigen Handlung, eines Vertrages, oder einer Begebenheit, z. B. die Begebung eines Rechts — der Besitz einer Sache — die Erbeinsetzung, Kauf- Pacht- Zinsverträge, u. s. w. erwiesen werden.

Bey allen Geständnissen, die einen verbindlich machen, wird erfodert, daß die Person, welche die Abbildung einer Sache, oder Begebenheit, die Rechte und

Verbind-

Verbindlichkeiten zuwege bringt, macht, Einsicht, Verstand und Ueberlegung besitze. Weshalb die Geständnisse der Minderjährigen und Blödsinnigen gar nichts, oder nur wenig erweisen.

Das Geständniß eines Bevollmächtigten, wenn er mehr einräumt, als seine Instruction und Vollmacht mit sich bringt, kann einem nicht zum Nachtheil gereichen. Es muß aber dieser Irrthum, so bald man davon Wissenschaft erlangt hat, widerrufen werden.

Das Geständniß eines Dritten ist kein Geständniß im eigentlichen Verstande; sondern nur ein Zeugniß, dessen Beweiskraft nach den Regeln, die in dem 4ten Kapitel dieses Abschnitts vorgetragen werden sollen, beurtheilt werden muß.

Das Geständniß eines Theilhabers einer gemeinschaftlichen Sache, macht denselben, nicht aber die übrigen Theilnehmer, verbindlich.

Nach einigen Proceßordnungen soll gegen ein gerichtliches Geständniß der Beweis des Gegentheils nicht zugelassen werden; dahingegen wird in eben diesen Proceßordnungen gegen gerichtliche Urkunden der Beweis des Gegentheils verstattet; aus eben den Gründen aber, weshalb gegen gerichtliche Urkunden der Beweis des Gegentheils nachgelassen ist, wird auch der Beweis des Gegentheils gegen gerichtliche Geständnisse, daß nämlich solche simulirte Handlungen gewesen, verstattet werden müssen. Weil öffentliche Urkunden, wie in dem Eingange dieses Abschnitts bemerkt worden, oft weiter nichts als ein gerichtliches Geständniß enthalten. Weshalb, wenn eine Einförmigkeit in den Gesetzen beobachtet werden soll, diejenigen Vertheidigungsmittel, die gegen ein schriftliches gerichtliches Geständniß nachgelassen werden, und gegen alle simulirte Handlungen statt finden, auch gegen ein mündliches gerichtliches Geständniß nicht versagt werden können.

Wenn

Wenn das Geständniß verschiedene Puncte betrift: so kann solches in Ansehung einiger Puncte angenommen, in Ansehung anderer Puncte aber geleugnet werden. Wenn es aber nur Einen Punct zum Gegenstande hat, und jemand einige Theile der Behauptung einräumt, andre hingegen leugnet, z. B daß zwar zwischen ihm und dem Gegner ein Geschäfte vorgegangen, es aber damit eine ganz andere Beschaffenheit habe — oder, daß demselben zwar die Hütung mit 200 Schafen, jedoch nur zwey Tage in der Woche, und nur auf einem gewissen District seiner Grundstücke, nicht aber mit der ganzen Heerde, zustehe: so kann er dieses Geständniß in Ansehung desjenigen, so geleugnet worden, nicht zu seinem Vortheil ausdeuten, und sich dadurch vom Beweise befreyen; sondern er muß seine Behauptung ganz erweisen.

Boehmer Ius ecclesiast. Protest. Lib. II. Tit. 18. §. 2.

Nach dem, in der dritten Sammlung der Beyträge zur juristischen Litteratur in den preußischen Staaten, Seite 37. angeführten Rechtsfall, soll in einem Revisionserkänntniß der Satz angenommen seyn:

daß derjenige, der eine Servitut zum Theil gesteht, und nur eine Einschränkung behauptet, diese Einschränkung erweisen müsse.

Da aber die eigentlichen Entscheidungsgründe des Erkänntnisses nicht beygefügt worden: so steht dahin, ob in dem vorliegenden Falle über eine Servitut gestritten worden; und die Grafen von Sparr das Hütungsrecht nicht als Miteigenthümer der Feldmark ausgeübt haben; oder ob selbige sich bloß in ein eingeschränktes Geständniß, oder nicht zugleich in eine Urkunde gegründet haben, worinn des Hütungsrechts ohne Einschränkung gedacht worden; indem sonst nicht abzusehen ist, warum der von Redern den Beweis:

daß dem von Sparr die Hütungsgerechtigkeit nur mit 200 Schafen, und nur zwey Tage in der

Woche, auch weiter nicht, als auf den angegebenen Plätzen, zustehe,

führen müssen; weil nach den hiesigen Landesgesetzen der Besitz einer Dienstbarkeit den Besitzer nicht von dem Beweise des Rechts zu dem Besitze, oder daß ihm die Dienstbarkeit zustehe, befreyet; dieser Beweis aber durch das Geständniß nur in so weit, als darinn der behauptete Satz enthalten ist, geführt werden kann. Confessio limitata effectum producit limitatum. Weshalb die mehrere Ausdehnung dieses Rechtes, so geleugnet worden, durch andre Beweismittel dargethan werden müssen. Wie sich denn auch der Satz nicht behaupten läßt: daß eine jede natürliche Freyheit ganz und vollständig seyn müsse; da wenige Güter und Grundstücke sich einer solchen uneingeschränkten Freyheit rühmen können; und denselben dennoch in den Fällen, wenn ein andrer eine Dienstbarkeit behauptet, die Vermuthung der Freyheit zu statten kömmt.

Drittes Kapitel.

Von dem Beweise durch Eide.

Die Religion hat in allen Zeiten, und bey allen cultivirten Völkern einen großen Einfluß auf Rechtssachen, auf die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, nicht zu lügen, nicht zu betrügen — die Zusagen zu erfüllen, die Bande der Gesellschaft durch Eide zu befestigen, gehabt. Heilig sey dir der Eid! sagt Pythagoras in seinen goldenen Versen.

Ein jeder redlicher Mann, der die Pflichten gegen seinen Nächsten erfüllen, und seinen guten Namen bewahren will, muß in Sachen, die das Mein und Dein betreffen, aufrichtig zu Werke gehen, und die

Wahr-

Wahrheit sagen. Man hat dafür gehalten, daß diese Pflicht durch die Religion noch erhöhet werden könne; wenn man von dem Gegner, der die Foderung nicht einräumet, verlangt, daß er die Religion, die Allwissenheit Gottes in Erwegung ziehen, sich über alle weltliche Vortheile, über alle Verbindungen gegen Verwandte und Freunde, über Haß und Abneigung gegen Feinde hinaussetzen, und als ein Geist, der ewig leben, und als ein Mensch, der in dieser Welt die Strafe des Meineides nicht erfahren will, die reine Wahrheit sagen, und solche mit einem Eide bestärken solle.

Eide, als Beweismittel betrachtet, sind Abbildungen von einer Sache, wobey wir in Ansehung der Wahrheit auf die Allwissenheit Gottes Bezug nehmen, und uns dessen schwerer Strafe unterwerfen, wenn wir wissentlich eine falsche Abbildung von der Sache machen.

Die Eide sind für sich kein Hauptgeschäfte; keine besondere Beweismittel; sondern nur Zusätze zu den Geständnissen, Zeugnissen, Angaben, und Versprechen; wodurch solche glaubwürdiger und feyerlicher gemacht werden; wenn einer den allwissenden Gott zum Zeugen der Wahrheit anruft, und sich verbindlich macht, bey Strafe der Ehrlosigkeit, des Meineides, der ewigen Verdammniß, die Wahrheit zu sagen, oder sein Versprechen zu erfüllen.

In Ansehung der Wirkung sind die Eide von simplen Geständnissen unterschieden; da keiner den andern durch bloße Behauptungen, wohl aber durch die Ableistung des ihm zugeschobenen Eides, verbindlich macht.

In den Proceßordnungen sollte bey den Geständnissen zugleich von den Eiden, jedoch wegen Wichtigkeit und Weitläuftigkeit der Materie, auch wegen des Unterschiedes in Ansehung der Wirkung, in besondern Abschnitten gehandelt werden. In den Pandecten sind diese Materien getrennt. Von den Eiden wird in dem

XII. Buche, 2. Titel, von den Geständnissen im XLII. Buche, 2. Titel gehandelt.

Die wesentliche Formel eines Eides, wodurch wir die Wahrheit einer geschehenen Sache bestärken, besteht darinn: daß wir vor dem Angesicht des allwissenden und allgegenwärtigen Gottes schweren, daß die Sache so, wie wir behaupten, beschaffen sey, und sich zugetragen, oder nicht zugetragen habe: So wahr wir wünschen, selig zu werden, und auf dieser Welt die Strafe des Meineides nicht zu erfahren. Diese Eidesformel ist vielleicht die simpelste, ungekünstelste, und dabey die kräftigste, die erdacht werden kann. Ein jeder denkender Mensch muß mehr Bedenken tragen, nach dieser Formel einen falschen Eid zu schweren, als nach dem gewöhnlichen Formular; wobey er oft wenig, oder gar nichts denket.

Diese Formel hat, nach dem Unterschiede der Religionen, Völker, und Proceßordnungen, mancherley Zusätze erhalten; oder ist durch andere Worte bezeichnet worden.

Vormals ist in Deutschland die Eidesformel:

Als mir Gott helfe, und alle Heiligen;

gebräuchlich gewesen. Da aber die protestantischen Beysitzer des Reichscammergerichts Bedenken getragen, sich nach dieser Formel verpflichten zu lassen: so ist durch den Reichsabschied vom Jahr 1555. an deren Stelle die Formel:

Als mir Gott helfe und das heilige Evangelium;

eingeführt, keinesweges aber verordnet worden: daß alle Eide in Proceßsachen nach diesem Formulare abgeleistet, und daß, wenn mit andern Worten das Wesentliche eines Eides bemerket, auch nach einer solchen Formel geschworen worden, derjenige, der den Eid abgeleistet hat, für sachfällig erklärt werden solle. Weshalb, wenn die

Landes-

Landesproceßordnungen keine Formel zu den Wahrheits-eiden, in Absicht derselben Verbindung mit der Religion, vorschreiben, eine jede Formel, die das Wesentliche eines Eides enthält, für hinlänglich anzunehmen; es sey denn, daß die Formel, wornach geschworen worden, sehr weit von der, in jedem Lande, oder in jeder Provinz gewöhnlichen, Eidesformel abweicht, oder sich ein Verdacht äußert, daß diese Aenderung in der Absicht geschehen sey, um einem aufrichtigen Zeugnisse in der Sache auszuweichen; welchemnächst auf die Einwendungen des Gegentheils, welcher sich bey dieser Eidesformel nicht beruhigen will, der Eid nochmals nach dem gewöhnlichen Formulare abgeleistet werden muß.

Boehmer Ius Ecclesiast. Protest. Lib. II. Tit. 24. §. 58.
Puffendorf Observat. Tom. I. Observat. 43. §. 2.
L. 33. D. de Iurejurando.

Der Codex Fridericianus hat kein Formular zu dem Eingange, und zu dem Schlusse der Wahrheitseide vorgeschrieben; weshalb die Eide in den verschiedenen Provinzen nicht nach einem einförmigen, sondern nach mancherley Formularen abgeleistet werden; z. B.

So wahr mir Gott helfe durch Jesum Christum.
So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort.
So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium, u. s. w.

Nach dem, in der II. Sammlung der Beyträge zur juristischen Litteratur in den preußischen Staaten erzählten VI. Rechtsfall, hat einer sich, anstatt der gewöhnlichen Schlußklausel, in dem abgeleisteten Eide, der Worte bedienet:

So wahr ich gedenke selig zu werden.

Nach dem Erkänntniß in der Revisionsinstanz, ist der Eid für nicht abgeleistet erkannt, auch die anderweite Ableistung des Eides nach dem gewöhnlichen Formular, wozu sich die Partey erboten hat, verworfen, und selbige für sachfällig erklärt worden.

Da die Anrufung des göttlichen Namens bereits in dem Anfange der Eidesformeln enthalten ist: so ist es ein Pleonasmus, wenn solche bey dem Schlusse wiederholt wird. Reservatio mentalis findet nicht leicht bey den Formalien, bey dem Eingange und Schlusse der Eide, wohl aber bey den Materialien, bey dem Inhalt statt. Nach den Grundsätzen der Vernunft hätte also dieser Eid entweder für hinlänglich angenommen werden müssen; oder, weil der Schluß von den Formularen, die in den hiesigen Gerichtshöfen gebräuchlich sind, zu weit abgewichen, und der Gegner dagegen Einwendungen gemacht, nach dem lege 33. D. de Iurejurando, mit der anderweiten Abnahme des Eides, nach dem gewöhnlichen Formular, verfahren, keinesweges aber derjenige, der den Eid abgeleistet hat, sofort sachfällig erklärt werden sollen.

Die gewöhnliche Eidesformel: Ich schwere zu Gott, dem Allmächtigen, u. s. w. ist der Sache nicht recht gemäß; da bey einem Eide nicht sowol Gottes Allmacht, sondern dessen Allwissenheit in Erwegung gezogen wird. Wie denn auch der gewöhnliche Schluß:

So wahr mir Gott helfe, und sein heiliges Evangelium,

etwas undeutlich, relativ, und schief gestellet ist. Wenn man alle Personen, die einen Eid nach diesem Formular ableisten, fragen wollte, was sie dabey gedacht haben: so würden die Erklärungen sehr verschieden ausfallen. und viele aufrichtig gestehen, daß sie dabey gar nichts gedacht hätten.

Der gemeine Begrif, daß wir bey den Eiden Gott zum Bürgen und Mittler desjenigen machen, was wir beschwe-

beschweren, gehört zu den mystischen Ausdrücken, die keinen Verstand haben.

Die Eide können alle Geschäfte — Handlungen — die ganze Handlung, oder einen Theil derselben — den Anfang, Fortgang, oder Ausgang der Handlung, oder Begebenheit — die Begebung eines Rechts — den Besitz einer Sache — die Erbeinsetzung — Verträge, oder andre Begebenheiten, z. B. daß etwas geschehen, oder nicht geschehen sey; daß wir davon Wissenschaft, oder keine Wissenschaft haben — eigene, oder fremde Geschäfte — die Sache selbst, oder deren Werth, wohin das Iuramentum in litem — affectionis, u. s. w. gehöret — oder Nebenumstände, die durch das Iuramentum editionis, u. s. w. ausgemittelt werden, betreffen.

Der Eid kann über ein Glied, über einen Umstand deferiret, die übrigen Glieder und Umstände aber durch andre Beweismittel dargethan werden.

Die Einschränkung des canonischen Rechts: daß der Eid in Verlobungs- und Ehesachen nicht Statt finde, hat bey den Protestanten keine Statt. Da hingegen die Landesgesetze die Eidesdelation bey einigen Geschäften gar nicht, oder nur in gewissen Fällen zulassen, z. B. über die Richtigkeit einer Waarenschuld; worüber der Eid von einem, in preußischen Ländern wohnenden, Kaufmann einem preußischen Unterthan nur in zwey Jahren, seit der contrahirten Waarenschuld, deferiret werden kann; es sey denn, daß der Empfänger der Waaren sich vor Ablauf dieser zwey Jahr ausser Landes begeben, oder seinen Aufenthalt verändert, und der Kaufmann nicht erfahren hat, wohin sich der Schuldner begeben habe; gegen Auswärtige aber findet die Eidesdelation, ohne Einschränkung auf eine gewisse Zeit, Statt. Rescript vom 6. Febr. 1753. und 22. Febr. 1759. — ferner über die Legitimation zu einer Sache — über die Gerechtsame eines Abwesenden, u. s. w.

Ueber Sachen, die wir nicht selbst erfahren, gesehen, oder gehört haben, sollte eigentlich keine Eidesdelation Statt finden, auch der Eid über eigene Handlungen, wenn der Andre nicht dabey gegenwärtig gewesen, wie solche vorgenommen, oder unterlassen worden, nicht zurückgeschoben werden können; es sey denn, daß wegen besondrer Umstände eine Ausnahme von dieser Regel zu machen sey. Glauben und nicht glauben in Rechtssachen, insonderheit von Personen, die keine Uebung in Geschäften haben, sind sehr unbestimmte Begriffe. Es ist sonderbar, einen zu zwingen, das Richteramt in einer Sache, davon er keine Wissenschaft hat, und die er daher nicht sattsam beurtheilen kann, zu übernehmen; oder, wenn er sich dessen weigert, das Richteramt dem Gegentheil zu überlassen.

Wenn ich zweifelhaft bin, ob der Andere Recht oder Unrecht habe, ob die Sache so, wie vorgegeben worden, sich verhalte: so ist dieser Zweifel, dieser Glaube, oder Unglaube, so wenig ein hinlänglicher Beweis, als wenn ein Zeuge antwortet, daß er den Artikel, oder die Frage als wahr glaube, ob er gleich davon keine Erfahrung habe.

Bey Geschäften, die von unsern Vorfahren, oder von den vorigen Besitzern der Sache, woran wir gegenwärtig ein Recht haben, oder von Personen, die unsre Geschäfte verwaltet haben, vorgenommen worden, und deren Wirklichkeit wir aus verschiedenen, uns bekannten Verhältnissen behaupten, hat es einigen Grund, von uns den Eid de credulitate, daß wir glauben und dafür halten, zu fodern; wenn hingegen von einer Thatsache, die wir selbst nicht vorgenommen, auch davon keine mittelbare Erfahrung haben, die Rede ist: so sollte der Eid niemals auf das Nichtglauben, und Nichtdafürhalten, sondern allein auf das Nichtwissen gerichtet werden, weil wir den Satz leugnen, und von uns nicht gefodert werden kann, daß wir die Vermuthungen,

gen, die solchen unterstützen, beurtheilen, und gleichsam schweren sollen: wie wir nicht glauben, daß aus gewissen Verhältnissen, Thatsachen, oder Begebenheiten, die Wahrheit des Satzes folge; sondern dieses ist das Geschäft des Richters. Ich gestehe es, daß ich Bedenken tragen würde, einen Eid de credulitate, daß ich nicht glaube und nicht dafür halte, zu schweren, wenn der andere auch weniger, als einen halben Beweis, für sich hat. Es wäre aber unbillig, wenn einer durch dergleichen Bedenklichkeiten in Verlust und Schaden gesetzt werden sollte. Ich will dieses durch ein Beyspiel erläutern.

Behmer erzehlt in Nov. Iur. Controverſ. Obſervat. 33. folgenden Rechtsfall:

Premontvall, ein Mitglied der Berlinischen Akademie der Wissenschaften und dessen Frau, haben, so viel das Publikum erfahren, in der Ehe keine Kinder gezeugt. Die Frau ist, nach dem Absterben des Mannes, dessen Erbin geworden. Letztere hat durch ein Testament den gesamten Nachlaß einem Dritten vermacht. Dieses Testament ist von einer Frauensperson angefochten worden, die behauptet hat, daß sie eine Tochter der Premontvallschen Eheleute, und daher auch deren gesetzmäßige Erbin sey. Die, von derselben aufgestellte, Zeugen haben eidlich ausgesucht: daß die verehlichte Premontvallin heimlich mit einer Tochter niedergekommen sey, und diese Begebenheit vor ihrem Manne geheim gehalten habe, auch das Kind gleich nach der Geburt wegtragen lassen.

Weil aber die Zeugen verdächtig gewesen: so haben die Richter in deren Aussage keinen halben Beweis gefunden, und daher dem Testamentserben den Reinigungseid de credulitate zuerkannt. Nach den vorhin vorgetragenen Grundsätzen wäre aber der Testamentserbe nur den Eid de ignorantia abzuleisten schuldig gewesen. Bey der Aussage der Zeugen hätte sich man-

cher ein Bedenken machen können, de credulitate zu schweren; da die Furcht vor Schande, und andere Leidenschaften, oft die gewöhnlichen Wirkungen der Natur ändern; und es nicht an Beyspielen fehlt, daß Mütter sich selbst gegen ihre eheliche Kinder verleugnet haben.

Oeuvres de M. le Chancellier d'Aguesseau
Tom. VII. plaidoyer 22.

Ich entsinne mich nicht, in einer Proceßanleitung oder Proceßordnung die Regeln, wann der Eid de credulitate, oder nur de ignorantia Statt findet, entwickelt gelesen zu haben; sondern es werden gemeiniglich nur besondre Fälle und Beyspiele angeführt, daß z. B. Vormünder, Curatores, und die Gläubiger in einem Concurse nur de ignorantia schweren sollen.

Alle Religionsverwandte, die einen Gott, ein ewiges Leben, eine Bestrafung des Mißbrauchs des göttlichen Namens, und der falschen Eide glauben, können, wenn sie den Gebrauch des Verstandes und die Freyheit des Willens haben, einen Eid ablegen, und dadurch ihren Zeugnissen mehrere Glaubwürdigkeit geben. Der Eid von Personen, denen dieser Glaube fehlt, hat kein mehreres Gewicht, als eine förmliche Versicherung auf Ehre und Reputation; als die Schwüre bey den Waffen des Mars, und den Pfeilen des Apollo; und die Betheurung der Calypso in der Odyssee des Homer:

Aber es höre die Erd' und der weite Himmel hoch oben,
Und die Wasser des Styx, die unten rinnen!

Die Verschiedenheit der theoretischen Begriffe über Religion und Tugend hat weniger Einfluß auf Eide und Meineide, auf wahre und falsche Zeugnisse, als gute Sitten, und ein practischer Tugendwandel. Ein einfältiger tugendhafter Mensch ist gewissenhafter in den Eiden, als ein lasterhafter Schriftgelehrter.

Die

Die Versicherung der Mennonisten bey Mannen Wahrheit, ist kein Eid im eigentlichen Verstande; sondern nur eine förmliche Betheurung der Wahrheit; die jedoch eben die Wirkung, wie der Eid, und die Strafe des Meineides zuwege bringt.

Wer dem Andern einen Eid zuschieben will, muß befugt seyn, das streitige Recht zu verfolgen, oder sich dessen zu begeben; oder die Streitigkeit durch einen Vergleich beyzulegen. Wer eines andern Geschäfte verwaltet, kann sich, so lange noch andre Beweismittel vorhanden sind, der Eidesdelation nicht bedienen; wenn er sich wegen des Verlusts des Processes nicht verantwortlich machen will. Wie denn auch den Advocaten nicht freysteht, den Eid zu deferiren; es sey denn, daß sie dazu einen besondern Auftrag erhalten haben. Weshalb in den gedruckten Proceßvollmachten hiervon keine Erwehnung geschehen sollte.

Einem jeden, dem es an Beweismitteln fehlt, seine Gerechtsame, oder die Beleidigungen, die ihm wiederfahren sind, darzuthun, oder wer glaubt, daß er sich auf des Andern Redlichkeit verlassen kann, und sich in einen weitläuftigen Proceß nicht einlassen will, steht frey, von dem Gegner ein eidliches Zeugniß zu fodern, und ihn schweren zu lassen: daß eine einseitige erlaubte oder unerlaubte Handlung vorgenommen, oder nicht vorgenommen, ein Vertrag geschlossen, oder nicht geschlossen — erfüllt oder nicht erfüllt — oder wieder aufgehoben worden — eine Begebenheit sich zugetragen, oder nicht zugetragen habe — oder, daß er nicht wisse noch glaube, daß sich die Begebenheit zugetragen — die einseitige Handlung vorgenommen, der Vertrag geschlossen, erfüllt, oder wieder aufgehoben worden, u. s. w.

Die Person, die den Eid ableisten soll, muß das achtzehnte Jahr zurückgelegt haben; es sey denn, daß die Gesetze eine Ausnahme machen, und in einigen Fällen diesen Termin verkürzen oder verlängern; da z. B.

in Schwängerungssachen der Eid schon nach vollbrachtem sechzehnten Jahre abgeleistet werden muß. Den Vormündern kann der Eid nur über die Unwissenheit zugeschoben werden; es sey denn, daß das Factum ihre eigene Handlung betrift; welchemnächst sie den Wahrheitseid leisten müssen. Vormünder dürfen die ihnen über fremde und ihnen unbekannte Begebenheiten, oder Thatsachen zugeschobene Eide nicht referiren; sondern müssen solche de ignorantia ableisten. Aushang vom 28. März 1759.

Den Fiscälen kann der Eid so wenig, als den Rendanten und Administratoren des Fisci, zugeschoben werden; dem Fisco steht frey, wenn er dazu von dem Collegio, zu dessen Ressort die streitige Sache gehört, Vollmacht erhalten, den Eid zu deferiren, ohne daß solcher referirt werden kann; es sey denn, daß dem Fisco die Umstände, die der Eid zum Gegenstande hat, bekannt sind. Rescript vom 22. October 1768.

Wenn das streitige Object ein mehrseitiges Geschäft ist, da mehrere Personen durch eine einseitige Handlung, oder durch einen Vertrag, persönliche oder Sachenhülfe versprochen, oder eine widerrechtliche Handlung vorgenommen haben, oder mehrern Theilnehmern an der Substanz oder dem Nutzen einer Sache der Eid zugeschoben wird: so muß zuvor die Natur des Geschäfts, und die Theilnehmung ins Licht gestellt werden; wobey sich oft viele Schwierigkeiten finden; weil die an sich verwickelte Materie, von Correalobligationen, Fidejussionen, Delegationen, u. s. w. durch die Gesetze, und durch viele willkührliche Zusätze, Einschränkungen, und Ausnahmen noch unverständlicher gemacht worden. Weshalb es in vielen Fällen zweifelhaft ist, ob mehrere, die an einem Geschäfte, oder an einer Sache Theil nehmen, einer für alle, oder nur so weit es ihre Theilnehmung mit sich bringt, schlechterdings, oder nur in subsidium zu schweren verbunden sind.

Wenn

Wenn der Eid einer Corporation, Universität, oder Gemeinde deferirt worden: so kömmt es, nach der Meynung vieler Rechtsgelehrten, darauf an, ob das Object die Universität als ein Corpus angeht; und allgemeine Gerechtsame, die für jedes Mitglied keinen besondern Nutzen tragen, oder allgemeine Verbindlichkeiten, die nicht getheilt werden können, betrift; solchemnach der Gegenstand auf das Ganze sich verbreitet; z. B. das Wahlrecht der Prediger, Küster, Hirten; oder ob solches in einem gemeinschaftlichen Nießbrauch, oder Nutzen besteht, und sämtliche Glieder davon einen individuellen Theil haben? z. B. von der Holzung, Hut, Trift, Jagd, Fischerey, u. s. w. da im erstern Fall sämtliche, im letztern Fall hingegen die Aeltesten der Commune, die der Deferent in Vorschlag bringen kann, den Eid ableisten müssen.

Allein dieser Unterschied, welchen Lehrer und Gesetzgeber machen, hat bey der Anwendung nicht den Nutzen, den man sich davon in der Theorie verspricht. Sachen, die einem jeden Mitgliede einen Nutzen, oder einem jeden keinen Nutzen bringen — theilbare und untheilbare Sachen, sind, wenn von einer Universität, oder Corporation die Rede ist, schwankende, idealische, unbestimmte Begriffe; die nur eine anscheinende, aber keine wirkliche Deutlichkeit haben; weil sich nicht wohl ein Nutzen gedenken läßt, der einer Universität zusteht, woran die Mitglieder nicht einen mittelbaren, oder unmittelbaren Antheil hätten; weshalb täglich über die Frage: ob der Eid von sämtlichen Mitgliedern, oder nur von dreyen aus der Gemeinde, die die beste Wissenschaft von der Sache haben, abgeleistet werden müsse? Incidentpuncte entstehen; und dadurch Processe in Processen veranlaßt werden; die wegen der Ungewißheit und Unzulänglichkeit der Grundsätze nicht allezeit einförmig entschieden werden.

Eine Universität besteht aus vielen Familien; und kann, für sich als ein Corpus betrachtet, Besitzungen, auch Verbindlichkeiten haben. Wenn hiervon die Rede ist: so beschließen die meisten Stimmen; die Sache mag eine theilbare, oder nicht theilbare Substanz oder Nutzen betreffen; es sey denn, daß einige Glieder an der Substanz, oder dem Nutzen einen ungleichen Antheil haben; oder zu Erfüllung der Verbindlichkeiten ein mehreres, als andere, beytragen müssen; solchemnach in einem ungleichen Verhältnisse stehen; und dieserhalb die meisten Stimmen nichts entscheiden. Wie denn auch die Rechte und Verbindlichkeiten, die der Corporation zustehen, und obliegen, von den Rechten und Verbindlichkeiten der Glieder unterschieden sind; und z. B. die Abtragung des Hoferechtspferdes und der Kühe, wozu die Einwohner in einem Dorfe verbunden sind, worauf sich das Rescript vom 21. April 1760. bezieht, keine Verbindlichkeit der Corporation, sondern der einzelnen Glieder ist.

Wenn der Universität über ein Recht, Besitzung, oder Verbindlichkeit, die derselben als einem Corpus zusteht, der Eid zugeschoben wird: so müßte der Eid eigentlich, nach der Verfassung der Corporationen, von den meisten Gliedern abgeleistet werden. Weil aber deren Anzahl sich oft auf tausend und mehrere erstreckt: so haben die Gesetze, um den Mißbrauch der Eide, und die Weitläuftigkeiten und Kosten, die mit deren Ableistung verknüpft sind, zu vermeiden, festgesetzt: daß, wenn eine Corporation in solidum verbunden ist, oder in solidum etwas zu fodern hat, und der größte Theil der Corporation den streitigen Satz behauptet, der Eid nur von den drey ältesten Mitgliedern, welche die beste Wissenschaft von der Sache haben, abgeleistet werden solle; wenn gleich die Corporation, wegen der Theilnehmung, unter sich mancherley Einrichtungen, und Abtheilungen gemacht hat; wenn nur diese Abtheilungen den

Drit-

Dritten, weshalb der Eid abgeleistet wird, nichts angehen. Wobey es auch billig gelassen, und der Unterschied, den einige Proceßordnungen machen, ob die Sache theilbar, oder nicht theilbar sey — ob solche einem jeden Mitgliede Nutzen bringe, oder nicht? wieder aufgehoben werden sollte. Dahingegen, wenn der Gegenstand so beschaffen ist, daß darüber die meisten Stimmen, wegen des ungleichen Vortheils oder Schadens, nichts entscheiden können: so müßte der Eid, nach Beschaffenheit der Umstände, von den meisten Mitgliedern, oder, wenn die Glieder der Corporation dem Dritten pro rata verbunden sind, oder von dem Dritten pro rata etwas zu fodern haben, von sämtlichen Theilnehmern abgeleistet werden. Weshalb in jedem Fall, wenn einer Universität oder Corporation der Eid zuerkannt wird, zugleich bestimmt werden sollte: ob solcher von zweyen oder dreyen der Aeltesten der Gemeine, oder von den meisten Gliedern der Gemeine, oder von den sämtlichen Theilnehmern abgeleistet werden müsse; damit, wenn es zum Schweren kömmt, über die Frage: von wem der Eid eigentlich abzuleisten? nicht ein neuer Incidentpunct entstehen kann.

Wenn nach dem Erkänntniß zwey oder drey von den Aeltesten der Gemeinde den Eid ableisten sollen, und einer sich weigert, den Eid abzuschweren: so müssen sämtliche Glieder sich wegen der Ableistung des Eides erklären; schweren die meisten Glieder: so ist die Sache so anzusehen, als wenn der Eid von den Repräsentanten abgeleistet worden. Weigern sich hingegen die meisten Glieder, den Eid zu schweren: so ist die ganze Gemeine pro jurare nolente zu achten. Rescript vom 30. August 1764.

Wer in einem Concurse eine Foderung liquidirt, und solche durch den Eid wahr machen will, der muß solchen dem Gemeinschuldner, wenn er vorhanden ist, und nicht dem Curator deferiren; ersterer auch den Eid

ablei-

ableisten, oder die Richtigkeit der Foderung einräumen. Im letztern Fall, wenn der Gemeinschuldner die Foderung einräumt, steht den übrigen Gläubigern frey, dagegen zu protestiren, und den Eid selbst abzuleisten, oder dem Deferenten zu referiren — oder die eidliche Bestärkung des Schuldners, daß es mit der Foderung seine Richtigkeit habe, zu verlangen. Wenn aber der Gemeinschuldner nicht vorhanden ist: so muß der Eid den Mitgläubigern zugeschoben werden; die jedoch solchen nur de ignorantia, wie sie nicht wissen, daß es mit der Foderung seine Richtigkeit habe, ableisten. Wenn einige von den Concursgläubigern sich weigern, diesen Eid abzuleisten: so ist in Ansehung derselben die Foderung für richtig anzunehmen, in Ansehung der übrigen Gläubiger aber, die den Eid ableisten, kann keine Theilnehmung an der Concursmasse verlangt werden. Rescript vom 16. Jun. 1759., 14. Jul. 1760., 28. November 1760.

Dem Curator kann so wenig über die Richtigkeit, als über das Vorzugsrecht einer Foderung, der Eid deferirt werden; sondern den Eid über das Vorzugsrecht müssen die, dem Deferenten vorgesetzte, Gläubiger ableisten. Rescript vom 7. December 1769.

Wenn der Curator eine Activpost des Concurses einklagt, und solche geleugnet wird; so kann er über deren Richtigkeit den Eid deferiren; welchen der Gegner, wenn er den Wahrheitseid ableisten kann, annehmen, oder die Foderung einräumen muß. Wenn aber der Eid nicht seine eigene Erfahrung betrift; so kann er solchen, den, bey dem Concurse intereßirenden, Gläubigern referiren.

Wenn der Beweis über das ganze Thema durch den Eid angetreten worden: so findet, zur Vermeidung einer Collision der Beweismittel, über diesen Satz, oder über einzelne Glieder desselben, kein Beweis durch Zeugen oder Urkunden Statt. Wenn aber der Beweis haupt-

sächlich

sächlich durch andre Beweismittel, z. B. durch Urkunden, Zeugen, u. s. w. angetreten, und nur auf den Fall, wenn diese Beweismittel für unzulänglich erkannt werden sollten, der Eid deferirt worden: so bleibt dessen Bestimmung und Ableistung so lange ausgesetzt, bis zuvor über die Mittel, wodurch der Beweis hauptsächlich geführt, erkannt, und solche als unzulänglich angesehen worden. Beruhet das Thema auf verschiedenen Umständen und Handlungen: so können davon einige durch den Eid, andre aber durch Zeugen, Urkunden, u. s. w. erwiesen werden.

Es kann keiner sich wegen seines besondern Religionssystems der Ableistung eines Eides entziehen; es sey denn, daß die Anhänger dieses Religionssystems geduldet werden, und ihnen verstattet ist, sich auch in Ansehung der Eide nach den Regeln ihrer Religion zu richten. Rescript vom 28. April 1767. Von fremden Religionsverwandten, z. B. von Juden, wird der Eid nach den Grundsätzen ihrer Religion abgeleistet, und darnach die Vorbereitung, imgleichen das Formular eingerichtet; auch der Eid nach der umständlichen Vorschrift des Rescripts vom 29. May 1760., und 23. May 1763. abgeleistet.

Der Eid kann von der Partey deferirt, oder, nach der jetzigen Proceßverfassung, von dem Richter der Erfüllungs- oder Reinigungseid auferlegt werden; wenn der Satz oder die Einwendungen zum Theil, aber nicht ganz erwiesen worden.

Diese Eide können den Repräsentanten einer Universität — sämtlichen Gliedern — dem Gemeinschuldner, oder den Mitgläubigern, nach den vorhin vorgetragenen Bestimmungen — und überhaupt allen Personen auferlegt werden, die nicht des Meineides, oder einer Verfälschung verdächtig, oder überwiesen sind. Die Relation dieser Eide findet nicht Statt. Wenn aber

die Gesetze einigen Vermuthungen die Kraft eines halben Beweises beylegen, z. B. daß nach einem halben Jahre, nach contrahirter Waarenschuld, die Zahlung vermuthet, und dem Käufer verstattet wird, über die geschehene Zahlung den Erfüllungseid abzulegen: so sollte in diesem Fall dem Käufer nachgelassen werden, dem Verkäufer über die Zahlung den Eid zuzuschieben; weil der Kaufmann ein Handlungsbuch führt, und daher mit mehrerer Gewißheit den Eid leisten kann.

Die Erfüllungs- und Reinigungseide können alle Geschäfte betreffen; dieselbe müssen aber, insonderheit in wichtigen Sachen, so viel möglich, vermieden werden. Wenn eine Vollständigkeit der Beweise erfodert wird: so kann, wenn an dem Gewicht noch viel fehlt, solches durch den Erfüllungseid nicht ersetzt werden; da halbe und Viertelbeweise eigentlich als keine Beweise anzusehen sind, und daher keine rechtliche Wirkung zuwege bringen sollten. Weshalb es nicht nöthig ist, den Eindruck, den solche machen, durch den Eid aufzulösen. Das Interesse ist oft wirksamer, als die Religion; das Heil der Seele wird oft zeitlichen Vortheilen nachgesetzt. Edict vom 15. Januar 1776. **Beccaria** von Verbrechen §. 18. **Leyser** Medit. ad Pandect. Spec. 141. §. 2.

Die Freyheit des Richters kann jedoch bey der Auferlegung des Erfüllungs- und Reinigungseides an keine gewisse Regeln gebunden werden. Wenn erwiesen ist, daß einer dem andern etwas schuldig sey, die eigentliche Summe aber nicht ausgemittelt werden kann: so findet der Erfüllungseid auf eine wahrscheinliche Summe Statt.

Wer den Erfüllungs- oder Reinigungseid schweret, gegen den kann eigentlich niemals, als einen Meineidigen, verfahren werden.

Juden sollen gegen Christen nicht zum Erfüllungseide, wohl aber zu dem Reinigungseide gelassen werden. Rescript vom 23. May 1763.

Erfül-

Erfüllungs- und Reinigungseide finden auch in vielen Fällen Statt, ohne daß vorher ein Beweis geführt worden; wenn einer Vermuthungen für sich hat, die von den Gesetzen bestätigt worden; z. B. wenn einer sich des Näherrechts bedienet: so wird vermuthet, daß er für sich selbst, und nicht in eines andern Namen, in den, von dem Besitzer mit einem Dritten geschlossenen, Veräußerungscontract treten will. Er muß aber solches eidlich bestärken.

Zu den Eiden, die der Richter zum Behuf des Beweises auferlegt, gehöret auch das juramentum in litem. Wenn einer die Verbindlichkeiten, die ihm nach einseitigen Handlungen, Verträgen, oder Gesetzen obliegen, aus Nachläßigkeit — Vorsatz — Bosheit, gar nicht, oder nicht gehörig, oder nicht zu rechter Zeit erfüllt, und dadurch dem Andern Nachtheil oder Schaden zugefügt hat; auch dieser Schaden von dem Richter, oder einem Sachverständigen nicht mit Gewißheit, oder nicht ohne große Weitläuftigkeit bestimmt werden kann; weshalb die Schätzung des Interesse, und des Schadens, der eidlichen Bestärkung des beleidigten Theils überlassen wird. Z. B. wenn einer des andern Sache an sich genommen — verwaltet, und die Verwaltung nicht durch Rechnung nachgewiesen, oder geliehene Sachen verdorben, oder nicht zurück gegeben hat, auch dazu durch Zwangsmittel nicht gebracht werden kann.

Die Bezeichnung dieses Eides, durch die Benennung juramentum in litem, ist unverständlich. Eigentlich ist dieser Eid keine besondere Gattung der Eide, sondern unter den Erfüllungseiden begriffen; und würde schicklicher das juramentum suppletorium aestimationis genennet werden können; weil solcher allezeit erwiesene Facta, daß einer widerrechtlich gehandelt, und dem Andern dadurch Schaden zugefüget hat,

 voraus-

voraussetzt; der wahre Betrag der entzogenen Substanz, oder des Nutzens aber — oder des zugefügten Schadens — oder das Interesse, nicht genau ausgemittelt werden kann; sondern dieser Theil des Beweises von demjenigen, der den Nachtheil erlitten hat, durch den Eid ergänzet wird.

Die römischen Rechtsgelehrten haben diese Materie mit einem Spinnengewebe überzogen, und einen Unterschied zwischen negotiis bonae fidei und stricti juris gemacht, das juramentum in litem, in juramentum veritatis et affectionis getheilt, und in negotiis bonae fidei sowol das juramentum veritatis als affectionis, in negotiis stricti juris aber nur das juramentum veritatis zugelassen; auch gegen die Erben das juramentum in litem nicht verstattet. In deutsche Proceßordnungen ist verschiedenes von den römischen Sätzen, und von den Folgen, die sich darinn gründen, übertragen worden; welche Vorschriften aber, da solche zum Theil mit richtigen Vernunftsätzen nicht übereinstimmen, nicht überall befolget werden.

Die gesunde Vernunft scheint bey dieser Materie folgende allgemeine Regeln vorzuschreiben:

1. Das juramentum in litem findet in allen Fällen Statt, da einer durch des andern Schuld Schaden erlitten hat, zu dessen Erstattung derselbe verbunden ist.
2. Wenn die Erben zu Vergütung des Schadens, den ihr Erblasser einem andern zugefügt hat, verbunden sind: so findet auch das juramentum in litem veritatis Statt; wozu der Beschädigte gegen die Erben gelassen werden muß.
3. Das Interesse, oder der Betrag des Schadens, muß von dem Beschädigten angegeben werden.
4. Mit dem Beweise des Werths einer Sache, imgleichen mit dem juramento in litem, muß keiner, insonderheit in geringfügigen Sachen, beschweret werden;

den; wenn der Werth der Sache, oder des Schadens sich einigermassen wahrscheinlich bestimmen läßt.

5. In nicht sehr wichtigen Sachen müssen keine weitläuftige Beweise, oder Bescheinigungen über den Werth der entzogenen Sache, oder des Nutzens, oder des verursachten Schadens gefodert werden; sondern, wenn der Werth auch nur ohngefähr beurtheilt werden kann, von dem Richter die von dem Kläger gefoderte Summe, nach der Billigkeit, ermäßigt, und gleich auf den Erfüllungseid (juramentum in litem) erkannt werden.

6. In sehr wichtigen Sachen muß das Interesse — der Werth der entzogenen Substanz, oder des Nutzens — oder des zugefügten Schadens, so weit es geschehen kann, durch den Beweis ausgemittelt werden; wobey auch der Gegenbeweis statt findet; indem das juramentum in litem eigentlich nur ein subsidiarisches Beweismittel ist; es sey denn, daß der Schaden aus Bosheit zugefügt worden; welchemnächst kein Gegenbeweis statt findet.

7. Wenn in diesem Fall kein Beweis geführet worden: so bleibt dem Richter unbenommen, zu seiner eigenen Belehrung und Ueberzeugung, nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, Zeugen, oder Kunstverständige über den Werth der Sache zu vernehmen; damit er mit mehrerer Zuverläßigkeit den Schaden, und die deshalb gemachte Foderung ermäßigen könne.

8. Die Proceßkosten zu Ausmittelung des Schadens, oder des Interesse, wegen einer nicht erfüllten Obliegenheit, muß derjenige tragen, der seine Pflicht aus Nachläßigkeit, oder Vorsatz nicht erfüllet hat; obgleich eine geringere Summe, als gefodert worden, wahrscheinlich gemacht wird; oder das gefoderte Interesse, und der Schaden von dem Richter auf eine geringere Summe ermäßiget worden. Weil diese

Processe allezeit eine unerlaubte Handlung, und einen ungewissen Werth zum Vorwurf haben; und daher es beynahe unmöglich ist, daß die Partey, die Zeugen, und der Richter das Verhältniß des Schadens, oder den Werth der entzogenen Sache aus einerley Gesichtspunct betrachten, und in den Grundsätzen der Würdigung übereinstimmen sollten, der beleidigende Theil hingegen an diesem Processe Schuld ist, weil er aus Nachläßigkeit, oder Vorsatz, seine Obliegenheit nicht erfüllet hat; die Gesetze, und der Richter aber dem Kläger darunter Beyfall geben, daß er Schaden erlitten, und daß ihm solcher vergütet werden müsse; auch der Kläger dieserhalb, daß ihm der Richter in Ansehung des gefoderten ungewissen Werths des Schadens nicht Beyfall giebt, keinen Beytrag zu den Kosten zu thun schuldig ist; da sonst diese, bey dergleichen verwickelten Processen, leicht mehr, als das Interesse, so ihm zugebilligt wird, betragen dürften.

Wenn hingegen der Kläger die Schadenliquidation zu sehr übertrieben, und dieserhalb kostbare Weitläuftigkeiten gemacht hat: so leidet diese Regel eine Ausnahme; und muß derselbe billig zu den Kosten beytragen, oder, nach Beschaffenheit der Umstände, solche allein übernehmen.

9. Das pretium affectionis kann nicht gefodert werden; auch nicht die Erstattung des entfernten, ungewissen mittelbaren Schadens, den einer in Ansehung anderer Geschäfte, oder Verhältnisse erlitten hat. Es muß aber das wahrscheinliche Interesse, der wahrscheinliche höchste Werth vergütet, und darauf das juramentum in litem gerichtet werden. Da es unbillig ist, durch des Andern Schuld die Substanz, oder den Nutzen einer Sache zu verlieren; letzterer auch, was er etwa mehr vergütet, als der wahre Werth und der wahre Nachtheil, den er dem Andern durch seine widerrechtliche Handlung zugefügt hat,

beträgt,

beträgt, als eine Strafe seiner Nachläßigkeit und Ungerechtigkeit ansehen muß.

10. Gegen das Erkänntniß auf das juramentum in litem, müssen so, als wenn in andern Fällen auf den Erfüllungseid erkannt worden, die gewöhnlichen Rechtsmittel verstattet werden. Der beleidigende Theil muß aber, aus den vorhin angeführten Gründen, die Kosten der Appellation und Revision, da er den Gegner durch sein widerrechtliches Betragen zu diesem Processe genöthiget hat, wenn gleich in diesen Instanzen eine Moderation erfolgt, ersetzen; weil die Unterlassung der Obliegenheiten nicht mit Versagung der Rechtsmittel, und der Instanzen, sondern mit Vergütung des höchsten Werths der Sache, und Erstattung aller Proceßkosten, zu bestrafen ist.

Es ist mir ein Fall bekannt, daß der Kläger eine Erbschaft, wovon ihm ein Erbtheil gebühret, und wovon der Besitzer kein Verzeichniß, noch eine Administrationsrechnung angefertigt, auf 80000 Thaler angegeben hat, welche Schätzung, nach geführtem Beweise und Gegenbeweise, über die Wahrscheinlichkeit der vorhanden gewesenen Erbstücke, und deren Nutzung, auf 32000 Thaler herunter gesetzt, und der Kläger in Ansehung dieser Summe zu dem juramento in litem gelassen worden. Es würde bedenklich seyn, das Schicksal eines so wichtigen Processes an ein einziges Urtheil zu binden.

11. Es steht einem jeden frey, das juramentum in litem nicht abzuleisten; sondern die Bestimmung des Werths dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

Die Ausnahmen, und die besondern Regeln, wornach jeder Fall zu beurtheilen, beruhen auf individuellen Umständen — auf der Natur des Geschäfts — auf dem Grade der Nachläßigkeit, und Widersetzlichkeit in Erfüllung der Pflichten.

Eide sind nicht allezeit Beweismittel und förmliche Abbildungen geschehener Sachen; sondern oft Mittel und Zusätze, den schwankenden Entschließungen der Menschen mehr Festigkeit zu geben, und die Versprechen und Verträge verbindlicher zu machen, welche auch juramenta promissoria genennet werden; wovon in dem Versuche über die Rechtsgelahrheit II. Theil, IV. Abschnitt, und im III. Theil, I. Hauptstück, VI. Kapitel gehandelt worden; oder Dienst- und Huldigungseide, wovon die Formulare noch meistentheils das Gepräge der Zeit haben, wann solche aufgesetzt worden, und die oft mehr enthalten, als wirklich geleistet werden kann; oder ein Versprechen, gewisse Lehren in der Religion zu glauben, oder nicht zu glauben.

Von der Antretung der Beweise und Gegenbeweise durch Eide, in der Klage und in der Einlassung, oder wenn auf Beweis erkannt worden, soll in dem IV. Abschnitte im I. und II. Kapitel lit. d. und von den Eidesleistungen, auch deren Wirkung, im V. Abschnitte lit. d. und von der Beurtheilung des Beweises durch den Eid, im VII. Abschnitte gehandelt werden.

Viertes Kapitel.

Von dem Beweise durch Zeugen.

Zeugnisse sind Abbildungen, welche Personen, die das Geschäft oder der Streit eigentlich nicht angeht, von einer Begebenheit, oder von der Beschaffenheit einer Sache, die sie erfahren haben, machen.

Zeugen sind gleichsam ein Spiegel, worinn wir vergangene Handlungen und Begebenheiten sehen.

Die Person, welche die Abbildung macht, wird ein **Zeuge** genennet.

Der

Der Zeuge muß durch die Sinne, durch Hören und Sehen, eine intuitive oder anschauende Erkänntniß von der Sache erlangt haben, und diese Erkänntniß andern mittheilen. Die Richtigkeit der Sinne, die Augen und die Ohren, auch deren richtige und vorsichtige Anwendung, sind die Gründe, die den Zeugen von der Wahrheit einer Sache überführen. Die Mittheilung dieser Erfahrung ist der Grund, warum der Richter der Sache Glauben beymißt.

Es ist etwas ausserordentliches, daß Behauptungen andrer Personen, die von Leidenschaften, Neid, Freundschaft, und Feindschaft nicht frey, und oft zum Beobachten wenig geschickt sind, auch daher selten eine treue Abbildung von einer Sache, oder Begebenheit, nach dem ganzen Umfange, nach allen Verhältnissen und Theilen machen, als Beweisgründe gelten, und darnach streitige Sachen entschieden werden.

Die Geschichte erzählt unzählige Beyspiele, daß z. B. in Religionsschwärmereyen, in den Factionen der einander entgegen gesetzten Staatspartеyen in England, von zehn, zwanzig und mehrern Zeugen falsche eidliche Zeugnisse abgelegt worden; und dadurch unschuldige Personen Ehre, Vermögen, und Leben verloren haben. Wenn aber das Zeugniß andrer Personen nicht als ein Beweisgrund angenommen werden sollte: so würden die Menschen in dem gesellschaftlichen Zustande nicht aus einander kommen können, und der weltliche Richter viele Streitigkeiten nach der Formel: non liquet, entscheiden müssen; auch viele Verbrechen ungestraft bleiben.

Der Beweis durch den Eid und durch Zeugen, gehört im bürgerlichen Leben zu den Conventionalbeweismitteln. Der Beweis durch das Zeugniß andrer Personen bringt keine so große Ueberzeugung und Verbindlichkeit zuwege, als der Beweis durch das Geständniß

der Personen, die sich zu etwas verbindlich machen; und die nach ihren eigenen Worten gerichtet werden; auch sich die Folgen ihres falschen Geständnisses selbst beymessen müssen.

Die Gegenstände, worüber Zeugnisse abgelegt werden, sind alle mögliche Thatsachen, und Begebenheiten; der Anfang, Fortgang, und Ausgang einseitiger Handlungen, Verträge, und Naturbegebenheiten — Haupt- oder Nebenumstände, welche Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringen — Begebenheiten, welche die Zeugen selbst gehört, gesehen, empfunden, oder von andern gehört haben.

Durch Zeugen können nur Sachen erwiesen werden, davon die Zeugen eine richtige Erfahrung haben können, und davon die Wissenschaft noch in ihrem Gedächtnisse beruhet. Begebenheiten, die vor Jahrhunderten vorgefallen sind, müssen durch Schriften oder Zeichen, die noch vorhanden sind, erwiesen werden; weil den mündlichen Sagen und Traditionen kein großer Glaube beyzumessen ist. Die Erfahrungen müssen von demjenigen, so aus der Erfahrung geschlossen wird, sorgfältig unterschieden werden; da diese Schlüsse zu den Beweisen aus der Vernunft gehören. Die Zeugen müssen die Erfahrungen, die sie gehabt haben, anführen, und nicht bloß Schlüsse aus Erfahrungen machen; es sey denn, daß sie als Kunstverständige über Rechte oder Verbindlichkeiten, Handlungen oder Begebenheiten, und deren Folgen, vernommen werden.

Die Zeugen sind nicht Richter des Streits; sondern müssen nur eine getreue Abbildung vom demjenigen machen, was sie gesehen und gehört haben.

Das Zeugniß muß nur Erfahrungen, einfache Begriffe, körperliche Dinge, nicht aber abstracte, verwickelte Urtheile und Schlüsse betreffen. Die Behauptungen der Zeugen über mittelbare Erfahrungen, welche keine Empfindungen, sondern Folgerungen aus

Empfindungen sind, beweisen nicht so viel, als die Begriffe, die sie unmittelbar aus Empfindungen haben.

Die Reflexionen der Zeugen sind keine Beweise aus der Erfahrung, sondern aus der Vernunft; und können so wenig etwas entscheiden, als die Urtheile der Dichter, ob die Jamben oder die Hexameter besser in das Gehör fallen. Der Richter, und nicht der Zeuge, muß beurtheilen, was aus verschiedenen Thatsachen, Begebenheiten und Verhältnissen, aus den Erfahrungen, welche die Zeugen gehabt haben, folget, oder nicht folget? Bey dem Kriegsgericht über den Admiral Keppel, haben die Zeugen auf die Fragen: ob der Admiral während der Schlacht seine Schuldigkeit versäumt, und etwas unterlassen habe, die feindlichen Schiffe zu verbrennen, zu versenken, oder ausser Stand zu setzen? ganz recht geantwortet: daß, weil sie nur über Thatsachen zu zeugen hätten, die Beantwortung dieser Frage aber ein Urtheil seyn würde, sie sich nicht berechtigt hielten, darauf zu antworten; sondern das Gericht diese Frage nach Maaßgabe der Zeugenaussagen beurtheilen müsse.

Ein **Augenzeuge** ist ein Zuschauer der Handlung oder Begebenheit gewesen, und hat die Sache selbst erfahren, die er bezeugt. Ein **Hörenzeuge** eröfnet nur die Erzählungen, die andre von der Sache, die sie empfunden, oder von andern gehört haben, machen.

Die Zuläßigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen beruht auf allgemeinen und besondern Eigenschaften; welche dieselben verwerflich, oder verdächtig machen.

Die allgemeinen Verhältnisse betreffen das Alter — den Verstand — die Sinne — das Gedächtniß — das Bezeichnungsvermögen — den Willen — moralischen Character — und die Religion.

Die besondern Verhältnisse haben die Collision der Pflichten, die der Zeuge sich selbst, seinen Verwandten, Freunden, und der Wahrheit schuldig ist; die Verbin-

dung des Zeugen mit den Parteyen, und mit der Sache, worüber ein Zeugniß abgelegt werden soll; auch die Folgen, wenn er zu deren Nachtheil etwas aussagt, zum Gegenstande. Das Geschlecht hat auf Zeugnisse, wenn nur von der Wahrheit, und nicht von den Förmlichkeiten eines Geschäfts, z. B. eines Testaments, die Rede ist, keinen Einfluß. Frauenspersonen können so gut, wie das männliche Geschlecht, von demjenigen, was sie gesehen oder gehört haben, eine Abbildung machen.

Von der Glaubwürdigkeit der Zeugen finden nur wenige allgemeine Regeln Statt.

Wir gelangen durch astronomische Tabellen zu einer sicherern Erkänntniß der künftigen Begebenheiten auf dieser Welt, als durch juristische Tabellen von zuläßigen und nicht zuläßigen Zeugen, zu einer allgemeinen Kenntniß von derselben Glaubwürdigkeit, und deren verschiedenen Graden, in jedem individuellen Fall.

Der Werth der Zeugen läßt sich nicht so genau bestimmen, als die Geltung der Münzen. Die Ursach davon liegt in der Natur, in den Fähigkeiten, in dem Herzen, in dem Verstande, Character — in den Leidenschaften, Verbindungen — in Zeit und Ort, wo das Zeugniß abgelegt wird, u. s. w. Eltern, Kinder, Brüder, Schwestern, Geschlechtsvormünder, Glieder einer Societät müssen, nach Beschaffenheit der Umstände, in einem Processe als Zeugen verworfen, in einer andern Sache aber als Zeugen zugelassen werden. Der Richter kann nur nach einer historischen und psychologischen Analogie vermuthen, wie das Zeugniß der Zeugen, nach ihren persönlichen Eigenschaften und Verbindungen, ausfallen werde.

Constat, doctrinam de testibus mere arbitrariam esse, auctoresque illos, qui vastos de testibus commentarios conficiunt, atque judicibus et juris consul-

consultis regulas et limites praescribunt, operam suam perdere.

Leyser Meditat. ad Pand. Spec. 283.

Arbitrium judicis de fide testium liberrimum esse debet. L. 3. §. 2. Pandect. de test. Hommel Rhapsodia Quaest. Observ. 220.

In dem Codice Fridericiano ist die Materie von der Zuläßigkeit der Zeugen summarisch behandelt, wie denn auch nicht alle Fälle und Ausnahmen genau bestimmt worden. Z. B. wann nahe Verwandte zum Zeugniß gelassen werden müssen, und Glauben verdienen, u. s. w. weshalb, wenn über die Zuläßigkeit der Zeugen Streit entsteht, oft die gesunde Vernunft, und das gemeine Recht zu Rathe gezogen, und untersucht werden muß, ob in dem vorliegenden Fall die Ursache vorhanden sey, oder nicht? warum die Gesetze einen Zeugen zulassen, oder verwerfen.

I. Die allgemeinen Eigenschaften, die zu der Glaubwürdigkeit und Zuläßigkeit der Zeugen erfodert werden, beruhen hauptsächlich auf der persönlichen Fähigkeit des Zeugen. Ein Zeuge, der Glauben verdienen soll, muß

1. wenn von einer Civilsache die Rede ist, das achtzehnte Jahr, und in Criminalsachen das zwanzigste Jahr zurückgelegt haben. Kinder, die dieses Alter noch nicht erreicht haben, und daher noch keine hinlängliche Kräfte besitzen, Erfahrungen und Beobachtungen anzustellen, auch eigentlich noch keinen Eid ablegen können, verdienen wenig Glauben; und können durch ihre Erzählungen, insonderheit in verwickelten Fällen, nur Verdacht erregen. Das Sprüchwort: Kinder und Narren sagen die Wahrheit, findet in Rechtssachen nicht Statt.

2. den Gebrauch des Verstandes, und zureichende Kräfte besitzen, richtige Erfahrungen zu bekommen. Die Verhältnisse, worüber der Zeuge ein

Zeugniß

Zeugniß ablegen soll, müssen nicht über seine Begriffe gehen — er muß von der Sache, davon er ein Zeugniß ablegen soll, hinlängliche Kenntniß besitzen — bey der Handlung oder Begebenheit gegenwärtig gewesen seyn, gute Sinne und Gedächtniß, auch richtig erfahren haben — scharf sehen und gut hören; imgleichen das Zeugniß bald nachher, da sich die Sache zugetragen hat, ablegen. Das Zeugniß, welches einer zu der Zeit glaubwürdig ertheilt, da die Sache geschehen ist, verdienet mehr Glauben, als ein Zeugniß, welches erst lange nachher schriftlich oder mündlich ertheilet worden; da sonst, wenn eine geraume Zeit verstrichen ist, und der Zeuge den Vorfall nicht aufgeschrieben hat, oder wegen seines guten Gedächtnisses nicht bekannt ist, oder der Gegenstand des Zeugnisses zusammengesetzt und verwickelt ist, die Vorstellungen und die Wiedererinnerungskräfte, wie ein jeder aus eigener Erfahrung weis, immer schwächer, dunkler, und ungetreuer werden; daher die Aussage der Zeugen von Handlungen oder Begebenheiten, die vor langer Zeit vorgefallen sind, nicht viel Glauben verdient. Die Geschichte vergangener Begebenheiten geht verloren, oder wird entstellt, wenn sie bloß dem Gedächtniß überlassen ist. Erzählungen von vergangenen Dingen sind selten nach dem ganzen Umfange getreu. Man glaubt oft die Wissenschaft von einer Sache, die man behauptet, aus eigener Erfahrung zu nehmen, und Sachen gehört oder gesehen zu haben, obgleich die Besinnung nur von Erzählungen andrer Personen herrührt.

Der Zeuge muß die Gabe besitzen, die Gegenstände wieder in seine Seele zurückzurufen, und sich in Gedanken an den Ort zu setzen, wo er etwas gesehen, oder gehört hat; auch seine Erfahrungen auf eine rich-

tige

tige und hinlängliche Art auszudrücken. Er muß sich nicht selbst betrügen; welches er thut, wenn er eine Frage aus Gründen bejahet oder verneinet, die aus diesen Umständen nicht bejahet oder verneinet werden kann — ein schwacher Verstand und Leidenschaften können aus Richtern und Zeugen hartnäckige Sophisten machen — oder wenn der Zeugenführer vor Ablegung des Zeugnisses sich mit ihm unterredet, und ihm Vorurtheile in den Kopf gebracht hat. Ein Zeuge, der von Vorurtheilen eingenommen ist, befindet sich nicht in der Stelle, worinn sich ein Zeuge der Wahrheit befinden muß; sondern verdammt etwas, das nicht zu verdammen ist; oder straft etwas, das nicht zu bestrafen ist.

Es werden daher zu Ablegung eines Zeugnisses nicht zugelassen: Blödsinnige — Rasende — Stumm- und Taubgeborne — wenn aber selbige hinlänglichen Unterricht erhalten, und schreiben oder reden können: so ist ihr Zeugniß von demjenigen, so sie gesehen haben, nicht verwerflich — Kinder unter vierzehn Jahren. Wenn auch Rasende in kurzen Epochen den Gebrauch der Vernunft haben: so verdienen sie doch keinen Glauben; weil es zweifelhaft bleibt, ob die Erfahrung, und die Bezeichnung davon, bey völligem Verstande gemacht worden.

Blinde können von Sachen, die sie gehört haben, ein Zeugniß ablegen.

Der Mangel der Hände ist kein hinlänglicher Grund, einen Zeugen zu verwerfen; da das Aufheben der Hand, oder das Auflegen der Finger auf das Evangelienbuch, kein wesentliches Stück der Eidesleistungen ist, und daher keinen Einfluß auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen hat. Obgleich Mascardus Conclus. 1365. das Gegentheil behauptet, und eine Person, der es an Händen fehlt, nicht zum Zeugniß lassen will.

Wenn aus der Antwort der Zeugen erhellet, daß sie unachtsame, einfältige Leute sind, die nur mit halben

Augen

Augen sehen, mit unachtsamen Ohren hören, sich durch sinnliche Illusionen etwas vorstellen, was nicht wirklich ist; sich widersprechen, oder in ihren Schlüssen Fehler des Erschleichens begehen, oder zu der Zeit, wie die Handlung vorgegangen, betrunken gewesen: so ist denselben wenig Glauben beyzumessen.

3. Die Zeugen, durch deren Aussage etwas erwiesen werden soll, müssen rechtschaffene, und aufrichtige Leute seyn. Die Aufrichtigkeit des Zeugen besteht in der Neigung seines Willens, nicht zu lügen, sondern seine Wissenschaft dergestalt zu bezeichnen, wie er die Sache für wahr hält. Sein Herz muß keine Fehler, keinen Hang zum Neid, Zorn, Verleumdung und Argwohn haben; sondern man muß von ihm glauben können, daß er die Wahrheit gesagt habe.

Der Zeuge kann heimliche und öffentliche Bewegungsgründe haben, die Wahrheit zu verschweigen, zu verdrehen, zu lügen.

Ueber heimliche Ursachen kann der weltliche Richter, der kein Herzenskündiger ist, kein Urtheil fällen; wenn aber die Bewegungsgründe, oder der schlechte Character zu Tage liegen, oder es gleichsam auf Rechtsvermuthungen beruht, daß der Zeuge die Wahrheit nicht sagen werde: so ist derselbe zum Zeugniß nicht zuzulassen.

Von Personen, die einen sehr fehlerhaften Gemüthscharacter haben, und wegen Schandthaten, oder wegen boshaften Leugnens den guten Namen verloren haben, wird keine Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit vermuthet. In diese Klasse gehören Meineidige — Missethäter, die wegen Malversation, Diebstahl, u. s. w. bestraft worden — imgleichen Personen, die nicht bloß Reise- und Zehrungskosten, sondern Geld empfangen haben, ein Zeugniß abzulegen; weil sie sich dadurch ausdrücklich, oder stillschweigend verbindlich machen, daß

sie des Zeugenführers Angelegenheiten durch ihr Zeugniß unterstützen wollen. Die bloße Angabe des Zeugen, daß er bestochen worden, macht denselben verwerflich, ein Zeugniß abzulegen. Der Beweisführer kann aber, wenn er die Bestechung leugnet, dieserhalb noch nicht sogleich bestraft werden; sondern es muß zuvor der Beweis gegen denselben, wie es die Criminalordnung vorschreibt, geführt werden.

Uebereilungen, Vergehen, und Laster, wodurch sich einer des guten Namens nicht verlustig macht, verhindern den Thäter nicht, ein Zeugniß abzulegen. Eine Person, die, von der Liebe verblendet, zu Falle gekommen ist, kann vom Zeugnisse nicht ausgeschlossen werden; wohl aber, die mit Hurerey ein Gewerbe treibt.

4. Die verschiedenen Religionssecten, worein sich die Menschen, die selbst die Religionswahrheiten nicht untersuchen, nach dem Unterschiede ihrer Führer und Lehrer theilen, sollten billig keinen Einfluß haben, darnach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurtheilen, vielweniger die Zeugen verwerflich zu machen.

Alle Religionsverwandte, die einen Gott, ein ewiges Leben, und die Bestrafung der falschen Zeugnisse glauben, sind zuläßige Zeugen. Ungläubige und Ketzer, sind unbestimmte relative Benennungen. Es haben niemals zwey Menschen, die es nicht bey dem Köhlerglauben bewenden lassen, sondern selbst die Religionswahrheiten untersucht haben, über alle Puncte gleichförmig gedacht. Viele Lehren und Gegenstände der Theologie sind noch mit einem dicken Schleyer umgeben. Die Streitigkeiten, die darüber geführt werden, sind gelehrte Zänkereyen. Es hat der Vorsehung nicht gefallen, den Vorhang aufzuziehn, und die Offenbarung darauf zu richten. Es ist unbillig, zu verlangen, daß ein Mensch mit dem andern hierüber einförmig denken,

und handeln, auch die Gedanken dieses oder jenes Lehrers als göttliche Wahrheiten annehmen, in dessen Entstehung aber unter die Zahl der Ungläubigen gehören soll. Die Wahrheit ist so wenig in der Religion als in der Philosophie an gewisse Schulen, z. B. der Platoniker, Stoiker, Pythagoräer, und Sceptiker, gebunden. Bey der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen, ist, wie ich bey den Eiden bemerkt habe, mehr auf die Güte des Characters des Zeugen, dessen moralisches Betragen, und Wandel, als auf die speculative Lehren der Religion, wozu er sich bekennt, zu sehen.

Die Lehre des päbstlichen Rechts, daß Ketzer nicht zum Zeugniß zuzulassen, wird daher in protestantischen Ländern nicht angenommen.

Die Juden sind wegen des Anhanges an ihre Glaubensgenossen, in Sachen ihrer Glaubensgenossen gegen einen Christen, wo nicht verwerfliche, dennoch verdächtige Zeugen. In Sachen zweyer Christen hingegen müssen selbige zum Zeugniß verstattet werden. Rescript vom 12. October 1770.

II. Die besondern Verhältnisse, die einen Zeugen verwerflich, oder verdächtig machen, die Ursachen, warum er zum Zeugniß gezwungen und nicht gezwungen werden kann, bestehen in dem Interesse, welches der Zeuge bey der streitigen Sache hat; in der Verbindung, worinn er mit der Sache, wovon etwas bezeugt werden soll; oder in dem Verhältniß, worinn er mit den Parteyen, für welche ein Zeugniß abgelegt wird, steht; und in der Collision der Pflichten, die er der Person oder der Sache schuldig ist.

1. Die Zeugen müssen von dem Ausgange der Sache, worinn sie ein Zeugniß ablegen sollen, weder mittelbar, noch unmittelbar, einen großen oder kleinen Nutzen zu hoffen, noch einen großen oder kleinen Schaden zu fürchten haben. Der Zeuge muß keinen Vortheil haben, wenn er die Wahrheit

heit sagt, verschweigt, oder lügt; da er sonst ein Zeugniß in seiner eigenen Sache ablegen, und als Zeuge einen Satz behaupten würde, dessen Wahrheit er, als Theilnehmer und Partey, behauptet, und wünschet. Die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, muß nicht mit den Pflichten, die der Zeuge sich selbst, oder der Verbindung, oder dem Zustande, und der Gesellschaft, worinn er sich befindet, schuldig ist, streiten. Der Zeuge würde sonst die Pflichten, die er der Wahrheit, und sich selbst schuldig ist, gegen einander abwägen, und der Pflicht, wozu er am meisten verbunden zu seyn glaubte, den Vorzug geben; wobey er sich leicht irren, und die Wagschale, worinn das Interesse liegt, sinken könnte. Empfindungen und Leidenschaften haben auf die Stimmung unsers Urtheils einen gewaltigen Einfluß, leiten unsere Urtheile, wider unser Wissen und Willen, und verfälschen leicht den Eindruck der Erfahrung. Wenn das Gemüth von Vorurtheilen eingenommen ist: so betrügen uns unsre eigene Sinne. Der Admiral Keppel scheint es mit Recht verbeten zu haben, in der Untersuchungssache wider Palliser, in welcher Sache er vorhin Beklagter gewesen, ein Zeugniß abzulegen. Das Admiralitätsgericht hätte von demselben nur die Mittheilung der Schlachtordnung, und der Befehle, die er vor, während, und nach dem Seetreffen gegeben, fodern, das Urtheil über das Verhalten des Palliser aber auf die Aussage unparteyischer Zeugen bauen sollen. Rache und andre Leidenschaften schlafen nicht so fest, daß solche bey Ablegung eines Zeugnisses gegen einen Mann, der durch eine Klage unsre Ehre, und unser Leben auf das Spiel gesetzt hat, nicht einen Einfluß haben sollten. Man fället selten in eigenen Angelegenheiten ein unparteyisches Urtheil; sondern behauptet oft Sätze, wozu es an hinlänglichen Gründen fehlt. Der Nutzen und die Ver-

wandschaft können auch bey rechtschaffenen Personen eine Leidenschaft zuwege bringen, daß, wenn sie gleich nicht ausdrücklich, und vorsätzlich eine falsche Abbildung von der Sache machen, dennoch das Verhältniß, und die Wahrheit der Handlung oder Begebenheit von einer unrechten Seite darstellen, einige Züge weglassen, und mit Carricatur abbilden. Man findet viele Gemälde, worinn die Zeichnung richtig, und viele einzelne Züge wahr sind, die aber wegen anderer Zusätze, und Stellungen, auch wegen der Fehler in dem Kolorit, dem Urbilde ganz unähnlich sind.

Personen, die von Leidenschaften eingenommen sind, betrachten die Sache nicht unparteyisch nach allen Theilen, und Verhältnissen, nach dem ganzen Zusammenhange; sondern bleiben an einzelen Theilen, an einzelen Verhältnissen, die mit ihren Leidenschaften sympathisiren, die aber die Sache aus einem verkehrten Gesichtspuncte darstellen, kleben.

Es muß nicht von den Vollkommenheiten oder Fehlern einer Handlung, die der Zeuge vorgenommen, oder unterlassen hat, noch von der Vollkommenheit oder Unvollkommenheit eines Werks die Rede seyn, welches derselbe verfertigt hat; weil nicht zu vermuthen, daß sich der Zeuge selbst Vorwürfe machen, seine eigene Handlungen tadeln, und bey der Collision der Pflichten, die er sich selbst, und der Wahrheit schuldig ist, die Wahrheit obenschwimmen, und er freymüthig seine Fehler gestehen werde. Interesse honoris, existimationis, laudis ac vituperii a testimonio arcet. Weshalb Personen, die dadurch verlieren, oder gewinnen, wenn ein Testament für gültig oder ungültig erklärt wird — Glieder einer Corporation oder Societät, die an der streitigen Sache, oder an dem Proceß Theil nehmen, oder die wegen der Verbindung, worinn sie mit den Gliedern der Gemeine stehen, oft glauben, sie werden

den nach dem Tode spuken, wenn die Corporation oder Gemeine, wovon sie oft nur ein wenig theilnehmendes Mitglied sind, durch ihr Zeugniß etwas verliert, nach Beschaffenheit der Umstände, als unzuläßige, oder doch sehr verdächtige Zeugen anzusehen sind. Das Zeugniß der Altsitzer verdienet daher in Gemeinheitssachen, wenn von Holzungen, Hut, Trift, Fischerey, Einschränkung der Dienste, u. s. w. die Rede ist, an welchen Gerechtsamen oder Freyheiten die Besitzer ihres vormaligen Hofes einigen Antheil haben, wenig Glauben; wenn gleich die Altsitzer, nach den Landesgesetzen, von der Ablegung eines Zeugnisses nicht ausgeschlossen sind; da die Geschichte aller Zeiten und Völker es bestätiget, daß der Enthusiasmus in gemeinen Angelegenheiten heftiger, als in eigenen Angelegenheiten, sey.

Nach einigen Proceßordnungen, sollen die Glieder einer Corporation, nicht wider die Corporation zu Zeugen vorgeschlagen, oder gezwungen werden können. Diese Einschränkung sollte aber aufgehoben werden; da die Ursach, warum Eltern und Kinder zu Erhaltung des Vertrauens in dem häuslichen System, nicht zum Zeugniß gezwungen werden können, nicht in ähnlicher Größe und Stärke bey den Gliedern einer Corporation vorhanden ist.

Ferner gehören in diese Klasse:

Die Theilnehmer an einem Vertrage, oder Verbrechen;

Personen, die zur Gewährsleistung verbunden sind, z. B. Verkäufer, Verpächter, Cedenten — Wenn aber der vorige Besitzer einer Sache zu keiner Gewährsleistung, oder Schadenersetzung verbunden ist: so muß er zum Zeugniß verstattet werden.

Geschlechtsvormünder sind unzuläßige Zeugen, über Geschäfte, die sie selbst geführt haben; hingegen nicht

verwerflich, wenn von Geschäften ihrer Curandin, woran sie keinen Antheil genommen haben, die Rede ist; oder wenn die Curatel aufgehört hat, und sie sich durch ihre Aussage nicht verbindlich, oder verantwortlich machen; wie weit aber ein Curator als Zeuge glaubwürdig sey? muß nach den besondern Verhältnissen und Umständen beurtheilt werden.

Gerichtspersonen; wenn die Frage ist: ob bey Gerichtshandlungen die wesentlichen und willkührlichen Stücke, oder Formalitäten beobachtet worden; oder ob ein, von ihnen abgefaßtes, Urthel den Acten und Rechten gemäß sey?

2. Die Pflichten, die der Zeuge Verwandten oder Vorgesetzten schuldig ist, Eigenliebe, die sich auf Kinder und Blutsfreunde verbreitet, Ehrfurcht, Vertraulichkeit, Freundschaft, Dankbarkeit müssen durch Behauptungen einer Wahrheit, oder Unwahrheit nicht erfüllt, oder verletzt werden. Das Zeugniß muß dem Zeugen, in Ansehung seiner Verwandten, oder Vorgesetzten, ingleichen in Absicht künftiger Erbfälle nicht gefährlich, oder nachtheilig seyn; er auch dadurch seinen Feinden keinen Nachtheil zufügen können; da sonst die Liebe, Freundschaft, Feindschaft, und das Interesse ihn leicht verblenden werden; und daher in wichtigen Sachen nicht leicht ein aufrichtiges Zeugniß von ihm zu erwarten steht.

a. Das Zeugniß der Blutsfreunde, Eltern, Schwiegereltern, Stiefeltern, Kinder, und der Eheleute verdient, nach Beschaffenheit der Umstände, wenig, oder gar keinen Glauben. Wie denn selbige wegen der Folgen des Verdrusses und der Uneinigkeit, die dadurch, wenn sie einander verrathen, und ein unparteyisches Zeugniß ablegen, in den Familien entstehen, im Civilproceß nicht leicht zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden können; sondern der Beweisführer sich bey Zeiten,

ten, und bey Errichtung des Geschäfts, auf andere Beweismittel gefaßt machen muß. Das Zeugniß naher Blutsverwandten, ausser Eltern und Kindern, ist nach gemeinem Recht nicht ausdrücklich verboten. Schwestern und Brüder, wenn gleich solche nicht mehr in häuslicher Verbindung leben, sind verdächtige, aber nicht ganz verwerfliche Zeugen; es sey denn, daß andre Umstände den Verdacht einigermaßen unterstützen; in welchem Fall selbige nicht zum Zeugniß zu lassen. Wenn der Beweis zugleich durch Urkunden und durch Zeugen angetreten worden, und die Urkunden bereits mehr als den halben Beweis enthalten: so können Geschwister noch zur mehrern Erläuterung vernommen werden. Geschwisterkinder sind gegenwärtig glaubwürdige, jedoch keine klaßische Zeugen.

Die Gesetze können die Regel, nicht aber alle Ausnahmen und Einschränkungen festsetzen; sondern dieses muß hauptsächlich der Beurtheilung des Richters überlassen werden; da sonst die Regeln durch die Ausnahmen wieder aufgehoben, oder zweifelhaft gemacht würden.

Die Fälle, daß nahe Anverwandte zum Zeugniß gelassen werden müssen, oder dieselben zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden können, lassen sich nicht allgemein bestimmen; weil nicht bloß auf den Grad der Verwandschaft, sondern zugleich auf andere Verhältnisse, und auf die häuslichen Verbindungen, worinn Verwandte mit einander stehen, auf die Hülfe, die sie sich noch wirklich leisten, imgleichen auf die Folgen, die aus dem Zeugnisse entstehen können, gesehen werden muß.

Die Ausnahme, daß Eltern und Kinder, auch Eheleute, zum Zeugniß zugelassen werden sollen,

wenn die Wahrheit nicht anderst ausgemittelt werden kann, ist zu allgemein, zu unbestimmt, zu schwankend; da jeder Beweisführer, der diese Personen zu Zeugen vorschlägt, behaupten wird, daß die Wahrheit nicht anderst herausgebracht werden kann; der Gegner hingegen diesen Satz in Zweifel ziehen und vorgeben wird: daß der Beweisführer sich der Eidesdelation bedienen könne.

Wenn Eltern durch das Zeugniß der Kinder, und Kinder durch das Zeugniß der Eltern, oder ein Ehegatte durch das Zeugniß des andern Ehegatten einen beträchtlichen Gewinnst erhalten, und ein Dritter dadurch etwas verlieren würde: so ist deren Zeugniß verwerflich; wenn gleich die Wahrheit nicht anderst ausgemittelt werden kann.

In häuslichen Angelegenheiten und Vorfällen können Eltern und Kinder vernommen, auch durch deren Aussage andere Beweismittel unterstützet werden.

Brüder und Schwestern können nach gemeinem Recht in Sachen eines Bruders oder einer Schwester wider die Eltern, oder, in Sachen der Eltern, wider ihre Geschwister ein Zeugniß ablegen; weil beyde Theile ihnen nahe verwandt sind. Sie können aber zu dergleichen Zeugnisse nicht wohl gezwungen werden.

In dem Criminalproceß sind die Wahrheiten weniger conventionel, als im Civilproceß. Es ist nur von Bestrafungen und Lossprechungen, nicht aber von der Verminderung des Vermögens eines Dritten die Rede. Die Straferkänntnisse müssen mit hellern und unstreitigern Beweisgründen, als die Urtheile in Civilsachen, unterstützet werden. Der Criminalrichter sucht die Wahrheit, und die Spuren dazu, wo er sie findet;

det; und ist dabey an kein Fatale gebunden. Die Vertheidigung der Ehre und des straffreyen Verhaltens ist privilegirt. Das Interesse eines Mitbürgers leidet dadurch nicht, wenn einer von einer Strafe losgesprochen wird. Das Zeugniß der Eheleute — Eltern und Kinder, Brüder und Schwestern, ist daher in Criminalfällen nicht verwerflich; wie viel aber solches beweiset, muß nach den Umständen beurtheilt werden.

Die Verwandtschaft macht einen Zeugen weniger verwerflich, als das eigene und gemeinschaftliche Interesse. Man wird gemeiniglich finden, daß der Enthusiasmus, die Verblendung, und Partenlichkeit für eine eigene, oder gemeinschaftliche Sache — für unsre Ehre, und Vermögen, die Neigung für das Interesse eines Verwandten weit übersteigt; und einer dieserhalb sich nicht leicht gegen das achte Gebot versündigen wird.

Nahe Verwandte, die noch wirklich in einer genauen Verbindung stehen, sollten niemals gezwungen, ja nicht einmal zugelassen werden, ein Zeugniß wider einander in fremden Angelegenheiten abzulegen; weil dadurch falsche Eide, falsche Zeugnisse, und Feindschaften in der Familie veranlaßt werden; auch dafür zu halten, daß, wenn einer ein Zeugniß, wozu er nicht verbunden ist, ablegt, er dazu durch Leidenschaften vermocht worden. Wenn aber nahe Verwandte von einander etwas fodern: so muß das Zeugniß der Personen, die ihnen gleich nahe verwandt sind, und die mit einem Theil in keiner nähern Verbindung, als mit dem andern Theil leben, Glauben verdienen. Eltern können daher, wenn sie wollen, da ein Kind von dem andern etwas fodert, ein Zeugniß ablegen; weil die Kinder ihnen gleich nahe verwandt sind, und dafür gehalten wird,

daß sie gegen ihre Kinder eine gleiche Zuneigung tragen; solchemnach die Ursache, warum die Gesetze das Zeugniß naher Verwandten verwerfen, nicht vorhanden ist.

Nahe Verwandte, die nicht mehr Glieder eines häuslichen Systems sind, sondern von einander getrennt, an andern Orten wohnen, auch nichts von einander zu hoffen oder zu fürchten haben; imgleichen durch Theilung gänzlich abgesonderte Geschwister, können eher, als Verwandte, die noch Glieder des häuslichen Systems sind, zum Zeugniß zugelassen werden; da von denselben zu vermuthen ist, daß sie dasjenige, wozu sie sich durch den Zeugeneid verbindlich machen, erfüllen, und die Wohlfahrt ihrer Seele mehr, als das Interesse eines entfernten Verwandten, lieben werden.

b. Personen, die in des Beweisführers Lohn und Brot stehen, und Glieder der häuslichen Gesellschaft sind, kann derselbe nicht als gültige Zeugen aufstellen. In eines andern Gewalt, oder Lohn und Brot stehen, sind allgemeine Begriffe; deren Folgen nach den individuellen Umständen beurtheilt werden müssen. Wenn die Kinder der Leibeigenen, oder der Unterthanen bey der Obrigkeit als Gesinde dienen: so verdienen selbige weniger Glauben, als wenn freye Personen in dieser Verbindung stehen. Wenn dafür zu halten, daß einer von diesen Hausgenossen für sich, ohne auf die Verbindung zu sehen, worinn er mit der Herrschaft steht, eine Affection zur Sache habe, z. B. Jäger, Hirten, Müller, in Jagd- Hütungs- und Mahlgerechtigkeitssachen: so muß derselbe nicht zum Zeugniß zugelassen werden. Andre Hausgenossen, die nicht in diesem Verhältniß stehen, sind zwar verdächtig, jedoch nicht ganz verwerflich.

Gesinde, das im Begriff steht, aus dem Dienst zu gehn, verdienet mehr Glauben, als Gesinde, das noch auf eine unbestimmte Zeit dienet.

Dienstpflichtige Leute sind zum Zeugniß für, und wider ihre Obrigkeit nicht ganz verwerflich. Rescript vom 3. October 1758.

Todtfeinde sind nach dem Grade der Feindschaft verwerflich, oder nur verdächtig. Kleine Zänkereyen zwischem dem Zeugen und dem Beweisführer, machen erstern nicht unfähig, ein Zeugniß abzulegen.

3. Personen, die eines andern Geschäfte verwalten, und dabey dessen Geheimnisse erfahren, z. B. Verwalter, Vormünder, Advocaten, können in den Angelegenheiten, worinn sie bedient gewesen, nach gemeinen Rechten, zu Ablegung eines Zeugnisses nicht gezwungen werden. Die Pflicht, mitgetheilte Geheimnisse zu verwahren, ist größer, als die Pflicht, einem Dritten seine Wissenschaft zu entdecken. Der Beweisführer hat noch andere Mittel, zur Wahrheit zu gelangen; da er seinem Gegner den Eid zuschieben kann. Nach dem Rescript vom 6. May 1763. ist ein Advocat nicht schuldig, diejenigen Beweisartikel zu beantworten, die Thatsachen enthalten, von denen er bloß aus der Entdeckung seines Klienten Wissenschaft erhalten hat; in Ansehung der übrigen Artikel hingegen ist er schuldig, ein Zeugniß wider seine Partey abzulegen.

Die Gründe, die einen Zeugen unzuläßig oder verdächtig machen, können durch andre Umstände verstärkt, oder geschwächt werden. Der Zeuge kann in mancherley Verhältnissen, und Verbindungen stehen. Einige Verbindungen werden das Zeugniß verdächtig machen; nach andern Verhältnissen aber wird dafür gehalten werden müssen, daß er die Wahrheit sagen werde, oder gesagt habe. Oft kann das Interesse, die Verwandtschaft und

und Freundschaft zugleich den Zeugen verdächtig machen, oder nur eine von diesen Ursachen eintreten; oft können andre Verhältnisse die Vermuthung zuwege bringen, daß der Zeuge, der Verbindung ungeachtet, worinn er mit dem Beweis- oder Gegenbeweisführer steht, die Wahrheit sagen werde.

Zeugen, die einer für sich aufstellt, muß er auch wider sich gelten lassen.

Die Zuläßigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen läßt sich, wie schon vorhin einigemal bemerkt worden, nicht mathematisch abwägen. Der Gesetzgeber kann nur allgemeine Regeln, nicht aber alle Ausnahmen und Verhältnisse, die den Zeugen verwerflich oder nicht verwerflich machen, bestimmen; sondern er muß letzteres den Gerichten überlassen; die in jedem Fall die besondern Umstände genau und pflichtmäßig in Erwegung ziehn, die Glaubwürdigkeit der Zeugen auf Eid und Gewissen prüfen, und darnach beurtheilen müssen, ob nach dem Character des Zeugen, dessen mancherley Verbindung mit den Parteyen, und der Sache, auch nach andern besondern Umständen, von demselben kein falsches Zeugniß zu vermuthen, und daher derselbe wider die allgemeine Regel, die denselben vom Zeugniß ausschließt, zum Zeugniß zuzulassen sey? da sonst, wenn in den Proceßordnungen viele Ausnahmen und Einschränkungen gemacht werden, dadurch die Regel unkräftig wird. Viele besondre Regeln und Ausnahmen dienen mehr dazu, den Richter zu verwirren, als aufzuklären. Der Mangel eines gesunden, in Geschäften und Rechtssachen geübten, Verstandes und des Wahrheitsgefühls, kann nicht durch Regeln ersetzt werden.

Von den Zeugnissen andrer Personen finden dieselben Abtheilungen Statt, die vorhin von den Geständnissen der Personen, die das Geschäft selbst betrift, vorgetragen worden.

Die

Die Begebenheiten können von dem Zeugen mündlich erzählt, oder die Wissenschaft, die er von der Sache hat, zu Papier gebracht, und ein freywilliges — gezwungenes — bestimmtes — unbestimmtes — relatives — bedingtes — unbedingtes — wahres und falsches Zeugniß ertheilt werden.

Nach den Förmlichkeiten, die mit den Zeugnissen verknüpft werden, und nach der Beweiskraft können solche eingetheilt werden, in

simple mündliche, oder schriftliche Erzählungen;

förmliche, wenn das Zeugniß mit Feyerlichkeiten verbrämt, oder von einer öffentlichen Person in der Absicht, dadurch die Wahrheit ausser Zweifel zu stellen, abgelegt wird.

eidliche, wenn der Zeuge sich vorher durch einen Eid verbindlich macht, die Wahrheit zu sagen. Der Zeugeneid geht nur dahin, daß er die Wahrheit sagen wolle, oder gesagt habe. Der Haupteid aber, den eine Partey ableistet, ist zugleich auf das Verhältniß der Sache, auf das streitige Geschäft gerichtet; und der Eid mit dem Geständniß, als ein Zusatz, verbunden.

Die eidliche Aussage der Zeugen ist in wichtigen Rechtssachen, wenn die Personen, gegen die der Zeuge durch seine Aussage etwas erweisen soll, nicht mit zugezogen, und der Zeuge über Artikel und Fragestücke vernommen worden, zu einem Beweise unzulänglich.

privilegirte, wenn der Aussage gewisser Personen ein höherer Grad der Beweiskraft beygelegt wird; z. B. wenn ein Richter, Actuarius, Notarius, geschworner Bote, Förster, Feldhüter, u. s. w. Sachen bezeugen, die in ihr Amt gehören, und davon das Verhältniß leicht übersehen werden kann; z. B. Holzdiebstähle, verbotene Hütungen, u. s. w. ferner, wenn ein Kunstverständiger von seiner Kunst, z. B. Feldmesser von dem Flächeninhalt, ein Chirurgus von der Beschaffenheit der Wunden, eine Hebamme von der Schwangerschaft,

ein Goldschmid von der Beschaffenheit des Erzes, ein Zeugniß ablegen, und zu dieser Kunst verpflichtet sind; — wenn einer das Absterben eines Abwesenden glaubwürdig mit allen Umständen bezeugt; welche Zeugnisse, nach Beschaffenheit der Umstände, und der Vorschrift der Proceßordnungen, bald einen völligen, bald einen halben, oder mehr als halben Beweis zuwege bringen.

Von der Antretung des Beweises durch Zeugen, von den Einwendungen gegen die Zeugen, von der Aufnahme der Zeugnisse, von dem Verfahren über die Aussage der Zeugen, und von Beurtheilung des Beweises durch Zeugen, wird in dem IV. Abschnitte, im 1. und 2ten Kapitel lit. e. und im V. VI. und VII. Abschnitte gehandelt.

Fünftes Kapitel.

Von dem Beweise durch Urkunden.

Schriften sind Abbildungen einer Sache durch Buchstaben.

Worte und Schriften sind die Elemente der Sprache, so wie die Zeichen Elemente der Gedanken.

Die Gegenstände der Abbildungen sind körperliche, und unkörperliche Sachen — wesentliche und unbeständige Eigenschaften der Dinge — Natur- und politische Begebenheiten — Gedanken — Entschließungen — Handlungen — alle mögliche verbindliche und unverbindliche Geschäfte — das Vergangene, Gegenwärtige, und Zukünftige — Verfügungen, was geschehen soll, und geschehen ist.

Rechnungen sind Abbildungen von dem Verhältniß einer Sache durch Zahlen.

Urkun-

Urkunden sind Schriften, wodurch das Verhältniß einer Sache dargestellt, und erwiesen wird.

Urkunden in Rechtssachen sind Schriften, wodurch Handlungen, Verhältnisse, Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt, und erwiesen werden.

Schriften sind eigentlich keine ursprüngliche juristische Beweise; sondern nur Mittel, die Beweisthümer, Erklärungen, Erzehlungen, Geständnisse, und Zeugnisse zu erhalten, und auf die Nachkommen zu bringen. Der Urheber der Schrift muß zuvor ausgemittelt, und hiernächst der Inhalt in Erwegung gezogen, auch darnach die Beweiskraft beurtheilt werden. In soweit aber einer eine einseitige Entschließung faßt, und seinen Willen selbst zu Papiere bringt, oder die Contrahenten einen schriftlichen Vertrag errichten, kann die Schrift zugleich als das Geschäft, zugleich aber auch als das einzige, und als ein ursprüngliches Beweismittel angesehen werden.

Alle mögliche Beweise, das Verhältniß einer Sache, wie solches bey der Besichtigung gefunden worden, Geständnisse, Eide, Zeugnisse können durch Schriften dargestellt werden.

In dem mittlern Zeitalter waren Schriften, wegen der äußersten Unwissenheit, sehr selten.

Bey dem Beweise durch Urkunden muß man nicht bey der Schrift stehen bleiben; sondern auf das Geständniß, auf das Zeugniß, das darinn enthalten ist, sehen; und darnach die Wahrheit und Verbindlichkeit des Geschäfts beurtheilen.

Die Schriften in Rechtssachen können die Handlung selbst, z. B. das Testament — den Revers — Vertrag — das Gesetz, u. s. w. oder nur die Erzehlung enthalten, daß eine einseitige Rechtshandlung vorgenommen, ein Vertrag geschlossen worden; und die Contrahenten sich darinn zu einer persönlichen, oder Sachenhülfe verbindlich gemacht haben; oder daß einer die Richtig-

Richtigkeit der Foderung, die an ihn gemacht worden, ganz oder zum Theil eingestanden habe.

Die schriftlichen Abbildungen werden von den Personen gemacht, die das Geschäft, oder das Verhältniß, welches sie durch Buchstaben, oder Zahlen darstellen, selbst angeht; z. B. die ein Testament machen, einen Vertrag schließen, u. s. w. oder von andern Personen; und zwar von öffentlichen Personen, die zu dergleichen Darstellungen verpflichtet sind, und daher öffentlichen Glauben haben; oder von Privatpersonen.

Die Urkunden werden, nach dem Unterschiede der Personen, welche die Abbildung von einer Sache durch Buchstaben, oder Zahlen machen, eingetheilt: in **eigne**, die ein Geständniß, in **fremde**, die ein Zeugniß enthalten — in **privat**- und **öffentliche** Urkunden.

Schriften können freywillige, gezwungene, bestimmte, unbestimmte, relative, simple, förmliche, eidliche Geständnisse und Zeugnisse, über eigne oder fremde Angelegenheiten, enthalten.

Ob ein relatives Geständniß, Zeugniß, oder Document, mit dem Geständniß, Zeugniß, oder Document, worauf sich solches bezieht, verbunden werden müsse; und ob, wenn letzteres fehlt, ersteres nichts erweise? läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es kömmt darauf an, ob das Verhältniß der Sache aus dem relativen Geständniß, Zeugniß, oder Document erkannt werden kann.

Documente, worinn nur beyläufig einer Sache erwehnt wird, und wobey nicht die Absicht gewesen, das wahre Verhältniß dieses Umstandes auszumitteln, oder sich verbindlich zu machen, sind, wie in dem 2ten Kapitel dieses Abschnitts bemerkt worden, zum Beweise nicht hinlänglich.

Der Satz: daß öffentliche Urkunden einen völligen Beweis machen, ist nicht allgemein wahr; sondern es muß auf den Inhalt, wie das Geständniß, oder das

Zeug-

Zeugniß beschaffen ist, gesehen werden. Es ist weit gefehlt, daß ein summarisches eidliches Zeugenverhör, welches ein Richter ohne Zuziehung des Gegentheils, und dessen Fragstücken aufnimt, in wichtigen Sachen einen Beweis macht. Die öffentliche Auctorität ist nur ein Zusatz, wodurch inneren Fehlern nicht abgeholfen wird. Der Inhalt der Schrift kann oft seine Richtigkeit haben, daraus aber keinesweges die Wahrheit des behaupteten Satzes gefolgert werden; weshalb die Beweiskraft nicht zum Kennzeichen einer öffentlichen Urkunde angenommen werden kann.

Der Character und die Eigenschaft der Personen, deren Bücher und Schriften zu den öffentlichen Urkunden gehören, imgleichen die inneren und äußeren Merkmale der Aechtheit von öffentlichen Schriften, Nachrichten, und Zeichen, auch deren mancherley Arten und Klassen, lassen sich nicht allgemein bestimmen; da beynahe in einem jeden Staat, in Ansehung der öffentlichen Diener, und der Art, wie die Geschäfte behandelt, die Urkunden aufgenommen, gesiegelt, und unterschrieben werden, eine besondere Verfassung hergebracht ist, die sich von Zeit zu Zeit ändert; weshalb in jedem Fall untersucht werden muß, ob die öffentlichen Urkunden die Kennzeichen der Wahrheit, und Förmlichkeit, die in dem Staat, in der Epoche, als das Document ausgestellt, oder aufgenommen worden, üblich gewesen, bey sich führen. So, wie in den Staatsschriften, die zwischen Preussen und Oesterreich wegen der Bayerschen Succession gewechselt sind, ausgeführt worden, daß die Schreibart der Urkunde Herzog Albrechts von Oesterreich von 1429, worinn er allen Ansprüchen auf Niederbayern entsagt, mit der damaligen Zeit, und der Inhalt mit der Geschichte und den Umständen, worinn sich damals der Aussteller befunden, übereinstimme.

Bey der Verfertigung und Aufnahme öffentlicher Urkunden müssen die Formalitäten beobachtet werden, welche die Landesgesetze vorschreiben.

Oeffentliche Urkunden entstehen, wenn öffentliche, dazu bestellte Personen dasjenige schriftlich bezeugen, was ihnen vorgetragen, was vor ihnen verhandelt worden; oder die Begebenheiten, die sich in ihrem Bezirk zugetragen haben, und zu ihrem Ressort, in ihre Register gehören, auch zu ihrer ungezweifelten Wissenschaft gekommen sind, schriftlich verzeichnen. Wenn diese Personen der Abbildung Urtheile und Reflexionen über Sachen, die sie nicht gesehen oder gehört haben, sondern die sich auf andre Begebenheiten oder Vermuthungen beziehen, beyfügen, und etwas aus ihren Erfahrungen schließen: so erweisen diese Zusätze so wenig, als die Reflexionen der Zeugen; sondern es muß das Verhältniß der Sache selbst, ob daraus das Resultat folgt, in Erwegung gezogen werden. Wie denn auch die Gutachten über Verhältnisse, die nicht in die Augen fallen, imgleichen die Anschläge von der Nutzung unbeweglicher Güter, keinen völligen Beweis machen; wenn gleich solche von öffentlichen Personen abgestattet, und verfertigt worden.

In die Klasse der öffentlichen Urkunden gehören hauptsächlich:

1. die Register, die von öffentlichen Personen, denen solches aufgetragen worden, oder von vereideten Dienern des Staats geführt worden; und worinn sie die Veränderungen, die sich in einem Bezirk oder einer Stadt mit Personen und Sachen zugetragen, z. B. Geburt, Taufe, Trauungen, Todesfälle, u. s. w. zu der Zeit, als sich solche zugetragen haben, verzeichnen — Atteſtate, welche Justiz- Finanz- Kameral- Polizey- Steuer- Zoll- Accise- Handlungskollegia, u. s. w. über dasjenige, was bey diesen Kollegiis vorgegangen ist, und zu ihrem Ressort gehört, ausstellen.

2. Grund-

2. Grund- Flur- Hypotheken- Steuer- Vormundschafts- und Handlungsbücher, worinn der Zustand der liegenden Gründe, deren Lage, Größe, Grenzen, Gerechtsame, Besitzer, Kreditwesen, u. s. w. bemerket werden.
3. Schriften über einseitige Handlungen und Verträge, wenn
   a. die Personen, welche die Handlung vornehmen, oder den Vertrag schließen, vor Gericht erscheinen, die Handlung oder den Vertrag erklären, und von den Gerichten aufschreiben lassen. Daß dergleichen Protocolle und Registraturen wieder vorgelesen, und von den Parteyen mit unterschrieben werden sollen, ist zwar nicht allgemein vorgeschrieben: die Gerichte thun aber wohl, wenn sie dieses in wichtigen Fällen beobachten, auch den Parteyen Abschriften von den Protocollen zustellen; oder wenn sie
   b. die Handlung oder den Vertrag schriftlich übergeben, und sich zu dessen Inhalt, oder Unterschrift bekennen; auch sowol die Schrift, als das Bekenntniß registriren lassen. Daß Blinden, imgleichen Personen, die nicht schreiben oder lesen können, dergleichen Aufsätze von den Gerichten vor der Bestätigung vorgelesen werden müssen, versteht sich von selbst.

Privatdocumente erhalten durch die gerichtliche Bestätigung, oder durch andere Förmlichkeiten nicht die Eigenschaft öffentlicher Urkunden, wenn die Aussteller sich nicht vor Gericht in Person zu dem Inhalt oder zur Unterschrift des Documents bekennen; indem die Bestätigung als eine bloße Förmlichkeit anzusehen ist, wodurch die Beweiskraft nicht vermehrt wird.

Durch gerichtlich Specialbevollmächtigte können einseitige Handlungen, Testamente und Verträge gerichtlich übergeben, und dadurch zu öffentlichen Urkun-

den gemacht werden; es sey denn, daß die Landesgesetze die persönliche Erscheinung der Contrahenten erfodern.

Wenn ein contrahirender Theil in Person einen schriftlich geschlossenen Vertrag zur Bestätigung vorträgt: so erhält solcher durch diese Handlung, in Ansehung des andern Theils, keine mehrere Beweiskraft, als solcher an sich selbst hat.

4. Grenz- und andere Zeichen, die mit Zuziehung der Interessenten unter gerichtlicher Auctorität errichtet werden — Protocolle über Besichtigungen, die das Gericht in Gegenwart der Parteyen vorgenommen, und darinn das Verhältniß der Sache bemerkt hat — andere gerichtliche Handlungen, und darüber gefertigte Acten, die in den Kanzleyen verwahrt werden; welche Schriften, wenn denselben keine wesentliche Eigenschaften fehlen, und sich kein wahrscheinlicher Verdacht hervorthut, daß solche untergeschoben worden, zwar einen völligen Beweis wirken; jedoch, da auch öffentliche Urkunden vielfältig verfälscht worden: so können solche durch den Gegenbeweis entkräftet werden. Der Ort der Verwahrung ist allein nicht hinlänglich, aus einer Schrift ein öffentliches Document zu machen; sondern dessen Form und Inhalt muß in Erwegung gezogen, und darnach die Beweiskraft beurtheilt werden.

Bey öffentlichen Urkunden finden, nach dem Unterschiede und der Beschaffenheit der Personen, welche die Acten aufnehmen, und nach dem Verhältniß der Sache, mancherley Grade der Glaubwürdigkeit Statt, die sich nicht allgemein bestimmen lassen; sondern es müssen in jedem Fall die besondern Umstände, und der Inhalt der Urkunden, das darinn enthaltene Geständniß oder Zeugniß, in Erwegung gezogen werden.

Die Notariatinstrumente, wenn solche gehörig abgefaßt sind, werden in einigen Staaten in die Klasse der öffentlichen Urkunden gesetzt, in andern Staaten hingegen

gen wird denselben die Glaubwürdigkeit öffentlicher Urkunden nicht, sondern nur eine mehrere Beweiskraft, als Privatscripturen, beygelegt.

Documente, die, ausser den Contrahenten, von drey Zeugen unterschrieben worden, gehören nicht unter die öffentlichen Urkunden; sondern müssen so, wie andre Privatdocumente, recognoscirt werden; weil, wie vorhin gesagt worden, die Urkunden nicht durch die Beweiskraft den Character öffentlicher Urkunden erhalten; sondern zu deren Aufnahme öffentliche Personen erfodert werden. Wenn die drey Zeugen, die ein Document unterschrieben, solches selbst ausgestellt haben: so erweiset solches wenig, oder gar nichts; weil die Beweiskraft der Zeugenaussage darauf beruht, daß die Zeugen mit Zuziehung der Parteyen, über Artikel und Fragstücke eidlich abgehört worden; den Privatzeugnissen es aber an dieser Eigenschaft fehlt. Wenn hingegen die Contrahenten ein Document ausstellen, und solches von drey Zeugen mit unterschreiben lassen: so müssen letztere, wenn einer von den Contrahenten die Handlung in Zweifel zieht, ihre Unterschrift recognosciren, oder, nach Beschaffenheit der Umstände, die Richtigkeit des Geschäfts eidlich bestärken; welchemnächst durch diese Urkunde ein völliger Beweis geführt werden kann.

Die Grenzen der öffentlichen und Privatdocumente fließen oft in einander, und lassen sich nicht genau bestimmen.

Schriften, welche die Personen, die eine einseitige Handlung vorgenommen, oder einen Vertrag geschlossen haben, über diese Handlung selbst aufsetzen, oder den, von einer andern Person geschriebenen, Aufsatz unterschreiben, oder sich durch eine Schrift zu etwas bekennen, oder eine Abbildung von den Begebenheiten, die sie betroffen haben, machen, sind eigne Documente. Wenn darinn ein bestimmtes Geständniß enthalten ist, und sie von dem Aussteller recognoscirt worden,

den, derselbe auch dabey die Absicht gehabt hat, sich zu etwas verbindlich zu machen: so sind solche zu einem völligen Beweise wider den Aussteller hinlänglich. Ein Dritter kann aber durch fremde Schriften nicht verbindlich gemacht werden; es sey denn, daß die Gesetze gewissen Privatverzeichnissen eine Beweiskraft beylegen; wohin die Handlungsbücher der Kaufleute, Verzeichnisse der Eltern von den Lebensbegebenheiten ihrer Kinder, u. s. w. gehören.

Wie die Handlungsbücher der Kaufleute beschaffen seyn müssen, wenn solche etwas beweisen sollen, bestimmen die gemeinen Rechte, und der Codex Fridericianus Theil III. Tit. XXIII. §. 13. Wie viel solche aber beweisen, läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern die Umstände, und das Verhältniß der Personen — die Beschaffenheit des Geschäfts und des Verkehrs, worinn solche gestanden, ob sie sich schon vor dem streitigen Fall Conto gegeben, und genommen, und solches nur durch die Handlungsbücher bemerkt haben — imgleichen die Wichtigkeit der Foderung, und die Zeit, wie lange der Kaufmann gewartet, bis er diese Schuld eingefodert hat, u. s. w. müssen in Erwegung gezogen, und darnach beurtheilt werden, ob das Handlungsbuch in dem vorliegenden individuellen Fall, einen halben Beweis, oder mehr, oder weniger zuwege bringe? und ob es zu Vollführung des Beweises hinlänglich sey, wenn der Kaufmann sein Buch eidlich bestärkt?

Die Gesetze, die in allen Fällen mit den Handlungsbüchern einen halben Beweis verbinden, und deren Inhalt für wahr annehmen, wenn der Kaufmann denselben eidlich bestärkt, beruhen auf keine richtige Grundsätze.

In preußischen Staaten ist die Beweiskraft der Handlungsbücher, gegen die Landeseinwohner, sehr weislich auf ein halbes Jahr eingeschränkt, und deren eidliche Bestärkung erfodert; dabey aber durch die Re-

scripte vom 6. Februar 1753. und 22. Februar 1759. verordnet, daß, wenn der Schuldner sich, vor Ablauf dieser Frist, ausser Landes begeben, oder seine Wohnung in einer andern Stadt oder Provinz genommen, und der Kaufmann diesen Aufenthalt nicht erfahren hat, er auch diese Unwissenheit eidlich bestärkt, die Beweiskraft des Handlungsbuches an keine Zeit gebunden seyn solle. Wie denn auch in Ansehung der Ausländer, und der Kaufleute unter sich, es bey dem gemeinen Rechte gelassen worden. Nach Ablauf eines halben Jahres kann der Kaufmann, jedoch nur binnen zwey Jahren, über die Richtigkeit der Schuld den Eid zuschieben; es sey denn, daß der Schuldner sich in dieser Zeit wegbegeben, und der Kaufmann dessen Aufenthalt nicht erfahren hat. Wenn der Schuldner, der, nach Ablauf eines halben Jahres, aus einem Handlungsbuche in Anspruch genommen wird, Zahlung behauptet: so ist zu vermuthen, daß sein Vorgeben richtig sey; weshalb er zu der eidlichen Bestärkung der Zahlung zu gestatten. Rescript vom 6. Februar 1753.

Die Handlungsbücher der Juden sind, gegen einen Christen, zu einem halben Beweise, nicht hinlänglich; sondern der Christ zu dem Reinigungseide zu verstatten.

Die Handlungsbücher, welche von vereideten Dienern des Staats, über Handlungsartikel, die sich der Regent, oder der Staat vorbehalten hat, z. B. Tobacks- Salz- Gold- und Silbermanufacturen, u. s. w. geführt werden, gehören unter die öffentlichen Urkunden, und wirken einen völligen Beweis. Rescript vom 28. December 1762.

Privatdocumente, worinn Geständnisse und Zeugnisse anderer Personen, über Geschäfte, die sie selbst nicht angehen und verbindlich machen, enthalten sind, gehören in die Klasse der fremden Documente. Das Geschäft kann durch dergleichen Privatscripturen ge-

gen einen Dritten, wenn derselbe dadurch verbindlich gemacht werden soll, nicht leicht erwiesen werden; cum res inter alios acta, aliis neque noceat neque prosit; sondern die Aussteller müssen als Zeugen eidlich über Artikel und Fragstücke vernommen werden. Die Beweiskraft fremder Documente läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es muß auf die Personen der Aussteller, auf die Verbindung, worinn dieselben mit denjenigen stehen, die durch ihre Aufsätze verbindlich gemacht werden sollen, auf den Inhalt, auf Zeit und Ort Rücksicht genommen werden.

Die Glaubwürdigkeit der Urkunden beruht auf der Gewißheit, daß in dem schriftlichen Aufsatz die Sache, Begebenheit, einseitige, oder mehrseitige Erklärung der Personen, die sich zu etwas verbindlich machen, und eine einseitige Handlung vorgenommen, einen Vertrag geschlossen haben — oder daß in dem Zeugniß, so über diese Handlungen abgestattet wird, der Vorgang der Sache getreu abgebildet worden.

Urkunden, worinn einer den Beweis setzt, muß er auch als glaubwürdige Schriften wider sich gelten lassen.

Die ursprüngliche Schriften, die über das Geschäft errichtet, und von den Theilnehmern vollzogen worden, werden Originale, und die Abschriften Kopien genennt. Wenn die Abschriften von öffentlichen Personen gefertigt worden, und von denselben bezeuget wird, daß solche mit dem Original wörtlich übereinstimmen: so sind solches authentische Abschriften. Wenn solche aber völlig glaubwürdig seyn sollen: so wird erfodert, daß derjenige, den das Original zu etwas verbindlich machen soll, bey der Verfertigung der Abschrift mit zugezogen worden.

Bey den Schriften finden mancherley Zusätze, und Förmlichkeiten Statt, die nach dem Unterschiede der Geschäfte beobachtet werden müssen; die aber aus den Grün-

den,

den, die ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit I. Theil IV. Abschnitt angeführt habe, so viel möglich, einzuschränken sind.

Wenn der Kläger oder der Beklagte durch Schriften von der Wahrheit einer Sache überzeugt werden soll: so müssen ihm solche vorgelegt, und von ihm anerkannt werden. Wer eine Schrift für die seinige erkennt, aber behauptet, daß der Inhalt falsch sey, muß solches erweisen.

Von der Beweisführung durch Urkunden, von der Edition, Production, und Recognition, von den Einwendungen gegen die Urkunden, von dem Verfahren über den Beweis durch Urkunden, von der Beurtheilung dieses Beweismittels, wird in dem IV. V. VI. und VII. Abschnitte gehandelt.

Die Wahrheit einer Sache, der Anfang, Fortgang und Ausgang eines Geschäfts — das Recht des letztern, vorletztern, oder ersten Besitzers, u. s. w. kann durch eine, oder mehrere, oder durch alle Arten der Beweismittel ausser Zweifel gestellt werden; z. B. durch Urkunden und durch Zeugen — durch Urkunden und durch den Eid — durch Zeugen und durch den Augenschein — durch Gründe aus der Vernunft, und aus der Erfahrung; die bald für sich allein, bald aber in Verbindung mit andern, die streitigen Sätze erweisen; oder wenn einer den gegenwärtigen Zustand der Sache durch den Augenschein, den vorigen Zustand aber durch Zeugen oder Urkunden zu erweisen sucht; oder wenn einer behauptet, daß ihm der andere etwas versprochen habe, und die Beweisgründe darinn setzt, daß er ihm etwas auf die Hand gegeben, einen Revers zugestellt, Zeugen bey den Tractaten, imgleichen bey den Verfügungen gegenwärtig gewesen die sich auf die Realisirung dieses Versprechens beziehn, Beklagter die Wirklichkeit

des Geschäfts gegen andre gestanden habe — oder wenn einer sich eine Sache anmaßt, weil Zeugen den Besitz, und Briefschaften den Titel beweisen, u. s. w. Wenn aber der Beweis hauptsächlich durch den Eid angetreten worden: so kann solcher, wie in dem 3ten Kapitel dieses Abschnitts bemerkt worden, über denselben Punct, nicht zugleich durch Zeugen und Urkunden geführt werden; da sonst eine Collision der Beweismittel, auch falsche Eide entstehen würden.

Wenn die Beweisgründe auf Geständniß des Gegners, auf Schriften, auf der Wissenschaft, die andre Personen von der Sache haben, auf Merkmalen, die in der Sache selbst befindlich sind, beruhen: so ist deren Erfindung mehrentheils nicht so schwer, als die Entdeckung und Verbindung der mittelbaren und künstlichen Beweisgründe; ingleichen der versteckten Beweise, die aus der Natur der Sache, deren Zergliederung und Folgen, geführt werden.

Die Sorgfalt des Gesetzgebers muß, so wie Xenophon von den Gesetzen der alten Perser, in den Büchern von der Erziehung des Cyrus, behauptet, mehr darauf gerichtet seyn, öffentliche Treue und Glauben zu erhalten, die Folgen, so diese Tugenden auf zeitliche Glückseligkeit haben, sinnlich zu machen, die Verunreinigung der Quellen der Wahrheit, und der Beweismittel, die das Mein und Dein betreffen, die Verfälschung der Urkunden, Zeugnisse, und Eide, zu verhüten, als die Beweisführungen durch unzählige besondere Regeln und Ausnahmen zu subtilisiren. Die Menschen können einander nicht aufrichtig trauen, wenn sie sich nicht auf ihre Tugenden, auf ihr moralisches Gefühl, und auf ihren Character verlassen können.

Eine gute, moralische, christliche Erziehung, die Erhaltung der allgemeinen Ehrlichkeit, und des öffentlichen Glau-

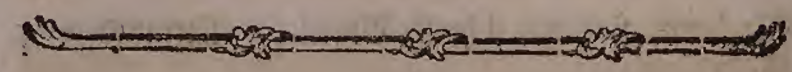
Glaubens, sind das sicherste Mittel zur Verminderung der Processe.

Man muß mehr darauf bedacht seyn, die Quellen der Processe zu stopfen, als die Beweismittel einzuschränken. Bey Geschäften findet, so wie in der Moral, die Heilung mehr Schwierigkeit, als die Bildung.

Es ist Weisheit, und keine Grausamkeit, wenn die engländischen Gesetze mit der Verfälschung der Bankzettel, Obligationen, Contracte, u. s. w. welche Verbrechen sie eine Felonie nennen, die Strafe des Galgens verbinden, und solche, ohne Unterschied der Stände, auch an einem Doctor der Gottesgelahrheit, Dodd, vollziehen, als wenn sie sich vergeblich bemühen, den Betrug durch neue Formalitäten, die mit den Geschäften verbunden werden, oder durch ein Raffinement in Kleinigkeiten Ziel zu setzen.

Meineide, und falsche Zeugnisse, wodurch ein Dritter in Schaden gesetzt wird, sind heimliche Diebstähle, und müssen nachdrücklich bestraft werden; wie denn auch die Römer die falschen Zeugen von einem Felsen herab gestürzt haben.

Drit-



Dritter Abschnitt.

Von dem Maaßstabe der Beweise — von der Eintheilung der Beweise und Gegenbeweise.

Die Wahrheit in Rechtssachen ist, in Ansehung der Gründe, worauf solche beruht, eine unausgedehnte, veränderliche Größe; die nach den einzelen Theilen, nach den Gründen der Vernunft, und den Gründen der Erfahrung — nach den Empfindungen — Beobachtungen — Geständnissen, und Zeugnissen, worauf solche gegründet ist, beurtheilt, und ausgemessen werden muß.

Unter Conventionalwahrheiten versteht man dasjenige, was in dem gemeinen Leben, in der Gesellschaft, worinn man sich befindet, für wahr angenommen wird, wenn solche Prämissen, als in dem streitigen Fall, vorhanden sind.

Die Rechte und Verbindlichkeiten, die gewogen werden, haben keine physicalische Schwere; sondern sind das Resultat aus Handlungen und Begebenheiten, die zuvor durch den Beweis in das Licht gestellt werden. Der Maaßstab von der Stärke der Vernunftschlüsse, von den Erfahrungen, und Conventionalwahrheiten, imgleichen von den Graden der Ueberzeugung, ist, so wie der Maaßstab von den meisten unausgedehnten Größen, idealisch; und beruht auf den Kräften des Verstandes — auf der Wirklichkeit und Gewißheit der Empfindungen — auf der Anzahl der Erfahrungen, die eine Person gemacht hat — auf den Erfahrungen, und deren

deren Anzahl, die mehrere Personen gemacht haben — auf der Wirklichkeit, Gewißheit, und Klarheit der Empfindungen, und Beobachtungen — auf der geschickten und glaubwürdigen Bezeichnung dieser Erfahrungen. Gewißheit ist ein relativer Begriff, und besteht in der Ueberzeugung, welche die Gründe auf einen wirken. Gründe, die bey einem eine Evidenz zuwege bringen, wirken bey einem andern kaum einen halben Beweis.

Die Gerechtigkeit, in so weit sie sich mit den Beweisen aus der Erfahrung beschäftiget, borget von der Vernunft und der Philosophie die Wagschale und wieget, so wie solche vorgebildet wird, Geständnisse und Zeugnisse ab; worauf, wie in dem vorigen Abschnitte gezeigt worden, alle juristische Wahrheiten aus der Erfahrung beruhen. Es ist nöthig, daß in jedem Staat gewisse Conventionalwahrheiten angenommen werden; die Entscheidungen würden sonst schwankend bleiben, wenn die Gründe gar kein Gepräge hätten, was sie im bürgerlichen Leben für eine Gewißheit wirken. Beweise aus der Erfahrung werden durch allgemeine Conventionalwahrheiten gewogen. Das Conventionalgewicht, dessen die Gerechtigkeit sich hiebey bedienet, besteht 1) aus freyen Geständnissen, die in der Absicht geschehen sind, sich verbindlich zu machen, 2) aus zween unverwerflichen Zeugen, die hinlängliche Wissenschaft von der Sache haben; welche Gründe gleichsam als das Paßirgewicht der Wahrheiten, die das Mein und Dein betreffen, angesehen werden können.

Es kömmt darauf an, was von diesem Gewicht, und zwar von einer, oder von beyden Arten, in jedem Beweise enthalten ist? Wie viel an dem Conventionalgewicht einer juristischen Wahrheit noch fehlt, oder ob die Gründe schwerer sind, als das Gewicht erfordert? Wenn drey, vier, oder mehrere Zeugen, die insgesamt klug, scharfsinnig, und aufrichtig sind, die Sache erfahren haben, und solche einstimmig bezeugen, oder das

Geständniß durch die Aussage der Zeugen unterstützet wird: so wird dadurch die Wahrheit in Rechtssachen überwichtig.

Das Product von den Beweisgründen oder derselben Gewicht, ist bald eine logische, bald eine Conventionalwahrheit. Die Beweisgründe in Rechtssachen haben zum Theil nur ein Conventionalgepräge; womit die Wahrheit bey einem Volk bezeichnet und ausgemessen wird.

Die Gesetze können wegen der unendlichen Nüancen der Verhältnisse und individuellen Umstände, die noch die Mannigfaltigkeit der Farben, und deren Vermischung übertreffen, nicht genau bestimmen, wie viel durch ein gerichtliches — aussergerichtliches — bestimmtes, unbestimmtes Geständniß — durch den Augenschein — durch ein, zwey, drey oder mehrere Zeugen, durch öffentliche oder Privaturkunden, so die Hauptsache, oder Nebenumstände betreffen, die der Handlung oder Begebenheit vorhergegangen, damit verbunden gewesen, oder darauf gefolget sind, in einzelen Fällen erwiesen wird; da in gleichen Beweismitteln so wenig eine gleiche Beweiskraft, als in gleich großen Körpern eine gleiche Schwere stecket; sondern dieses muß in Rechtssachen hauptsächlich der geübten Vernunft eines rechtschaffenen und scharfsinnigen Richters überlassen werden. Wenn in der Mechanik gewisse bewegende Kräfte, und zu deren Gebrauch und Vermehrung eine schickliche Maschine gegeben wird: so kann man mit Gewißheit auf die Wirkung, und auf die Bewegung, so dadurch hervorgebracht wird, schließen; aus den Vordersätzen aber: es ist in der Sache ein Geständniß vorhanden, oder zween Zeugen haben etwas ausgesagt, folget der Schluß nicht mit Gewißheit, daß die Behauptung wahr sey; sondern die Absicht des Geständnisses, und die Wissenschaft, und Glaubwürdigkeit der Zeugen müssen vorher untersucht werden. Quae argumenta ad quem modum

dum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest; sicut non semper: ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur; alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim: non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. L. 3. D. de testibus.

Wer viele Zeugenverhöre und Urkunden gelesen, solche kritisch geprüfet, und daraus die Wahrheit einer Sache beurtheilt hat, bekömmt dadurch eine Fähigkeit, ein Wahrheitsgefühl, eine viel umfassende Beurtheilungskraft, die Glaubwürdigkeit der Geständnisse, — Zeugnisse — und Urkunden in andern Fällen leicht zu entdecken; die Wahrheit gleichsam mit der Hand sicher abzuwiegen, und sich nicht durch den falschen Schein verblenden zu lassen.

Von der völligen Gewißheit bis zur völligen Dunkelheit ist eine weite Distanz. Die Beweisgründe wirken eine völlige Ueberzeugung, oder nur einen hohen, oder geringen Grad der Wahrscheinlichkeit: oder stehen mit dem zu erweisenden Satze in keiner Verbindung.

Die Beweise können durch die Addition vermehret werden; und zwar in sich, durch die Glaubwürdigkeit der Personen, die etwas gestanden oder bezeugt haben — durch die Absicht des Zeugnisses, oder Geständnisses — durch die Umstände, die dabey angeführt worden, und die That oder Begebenheit an sich, ohne auf das Geständniß oder Zeugniß zu sehen, wahrscheinlich machen: oder in Verbindung mit andern Gründen, wenn solche durch Zeichen, oder Geständnisse, oder Zeugnisse anderer Personen unterstützet werden.

Bey den Beweisgründen findet aber auch die Subtraction statt; wenn die Sache an sich unglaublich ist — es den Zeugen an Geschicklichkeit, oder Glaubwürdigkeit fehlet — das Geständniß nicht in der Absicht geschehen ist, sich verbindlich zu machen — oder andere Umstände die Sache zweifelhaft machen u. s. w.

Von den Beweisen, Gegenbeweisen, und Bescheinigungen finden, nach Beschaffenheit der Gründe, davon in dem vorigen Abschnitt gehandelt worden, und nach dem Grade der Ueberzeugung, den sie zuwege bringen, auch nach der Proceßform, ob die Beweise, oder Bescheinigungen in einem förmlichen, oder summarischen Proceß geführet worden — ob über ein wichtiges, oder geringfügiges Object — über Haupt- oder Nebenumstände gestritten wird, mancherley Eintheilungen Statt.

Die Beweise werden eingetheilet

I. in Absicht der Gewißheit der Thatsachen, und Begebenheiten, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringen, in

1. vollständige, ausführliche Beweise, die so beschaffen sind, wie es die Gesetze erfodern; wodurch der Beyfall eines jeden Menschen, welcher gesunden Verstand, Kenntniß der Sache, und Wahrheitsgefühl hat, abgenöthiget wird, worauf Wahrheiten vom ersten Range beruhen; wenn alle Kennzeichen der Wahrheit, die eine Ueberzeugung zuwege bringen, vorhanden sind; und die Gewißheit bis zu einer juristischen Evidenz gebracht wird.

Vollständige juristische Beweise werden, nach gemeinem Recht, zuwege gebracht durch den Augenschein, wenn dadurch das Verhältniß der Sache von dem Richter genau ausgemittelt, und bezeugt worden — durch ein freywilliges, bestimmtes, mündliches oder schriftliches Geständniß, welches in der Absicht geschehen ist, sich dadurch verbindlich

lich zu machen — durch öffentliche, oder Privaturkunden, wenn letztere anerkannt worden — durch zwey untadelhafte Zeugen, die aus eigener Erfahrung eine hinlängliche Wissenschaft von der Sache, oder von der Begebenheit haben — die geschickt, glaubwürdig, und aufrichtig sind; wenn solche in wichtigen Sachen über Artikel und Fragestücke ein eidliches Zeugniß abgelegt haben. Wenn aber die Sätze, die sie behaupten, nicht wahrscheinlich sind: so ist deren Aussage zu einem völligen Beweise nicht hinlänglich; weil solche durch Vermuthungen des Gegentheils geschwächt wird, und die Gründe dawider, von den Gründen dafür, in Abzug gebracht werden müssen. Die Landesgesetze machen hierbey mancherley Ausnahmen; wenn solche bey einigen Geschäften, z. B. bey Verträgen, wenn das Object die Summe von 50 Thlr. übersteigt, keinen Beweis durch Zeugen zulassen, sondern schriftliche Verbindungen erfodern.

Ein Zeuge ist zum Beweise hinlänglich, wenn beyde Theile es auf dessen Aussage ankommen lassen. Codex Fridericianus 3. Theil, 18. Tit. §. 11. Nro. 9.

In Ansehung der Beweise durch Zeugen hat das Recht der Natur, durch Positivgesetze und Proceßordnungen, eine Ausmahlung erhalten. Aus bloßen Vernunftsätzen läßt sich nicht bestimmen, in wie vieler Zeugen Munde die Wahrheit beruht. In den barbarischen Jahrhunderten, da die Richter wegen Mangel der Einsicht nicht im Stande waren, die verworrenen Aussagen der Zeugen aus einander zu setzen, und daraus die Wahrheit auszumitteln, hat man die Stärke der Beweise lediglich nach der Anzahl der Zeugen beurtheilt. Bey mehrerer Vervollkommung der Rechts- und Proceßregeln, wie auch der Gerichtspersonen, ist man bey der Zahl der Zeugen nicht stehen geblieben; sondern hat deren Person und Zeugniß mit kritischem Scharfsinn beleuchtet.

Der Augenschein und das Geständniß, sind, nach dem Recht der Vernunft, hinlängliche Beweismittel, wenn bey dem Augenschein die Abbildung der Sache von geschickten und glaubwürdigen Personen recht getroffen worden.

2. Ungewisse, unvollständige Beweise; wenn nicht genug Merkmale vorhanden sind; weshalb solche

a. nur einen halben Beweis wirken; wenn nur die Hälfte von den Gründen an der Zahl, oder Gewicht, die einen juristischen Beweis zuwege bringen, vorhanden sind; oder die mehrern Gründe, und die mehrere Wahrscheinlichkeit durch den Gegenbeweis bis auf einen halben Beweis heruntergesetzt wird.

Unvollständige halbe Beweise können, so wie vollständige Beweise, auf dem Augenschein — Geständniß — Eide — Zeugen und Schriften beruhen.

b. mehr, als einen halben Beweis, enthalten; wenn über die Hälfte der Gründe, die zur Gewißheit erfodert werden, vorhanden sind; z. B. in nicht sehr wichtigen Sachen, ein unverwerflicher, untadelhafter Zeuge.

c. weniger, als einen halben Beweis, wirken; z. B. simple mündliche, oder schriftliche Zeugnisse; ein tadelhafter Zeuge — oder wenn die Gründe gar nichts erweisen — wenn die Gründe **dafür** und **dawider** im Gleichgewicht stehn.

Bey der Frage: ob ein vollständiger, oder unvollständiger, halber, mehr oder weniger als halber Beweis vorhanden sey? kömmt es darauf an, was nach der Natur und Wichtigkeit des Geschäfts, des Rechts oder Unrechts, für eine Gewißheit, und Beschaffenheit der Beweisgründe erforderlich ist? Wenn diese Frage bestimmt worden: so läßt sich leicht beurtheilen, ob die beygebrachten Beweisgründe einen vollständigen, oder unvoll-

unvollständigen, halben, mehr, oder weniger als halben Beweis ausmachen; und wie weit deren Glaubwürdigkeit durch den Gegenbeweis heruntergesetzt worden.

Die Berechnung der Wahrheits- und Wahrscheinlichkeitsgründe ist oft vielen Schwierigkeiten unterworfen; weshalb die Urtheile über geführte Beweise nicht allezeit übereinstimmen.

Wie viel vollständige juristische Beweise wiegen oder enthalten müssen, ist vorhin bemerkt worden. Nach gemeinem Recht wird die Aussage eines unverwerflichen Zeugen — die Behauptung zweyer Zeugen, die nicht recht glaubwürdig sind — sehr wahrscheinliche Vermuthungen — die Aehnlichkeit der Schrift, wenn solche durch andere Beweismittel unterstützt wird — Handlungsbücher der Kaufleute — aussergerichtliche, mündliche oder schriftliche Aeußerungen, zumal wenn andere Wahrscheinlichkeitsgründe beytreten, und die Sache von keiner großen Wichtigkeit ist — für einen halben Beweis angenommen. Zur Beurtheilung dieser Umstände kann aber kein allgemeiner Maaßstab erfunden werden; weil bey der Glaubwürdigkeit der Zeichen, Geständnisse, Urkunden, Handlungsbücher der Kaufleute, Zeugen, und Vermuthungen, auch den Wahrscheinlichkeitsgründen, die daraus folgen, wie in dem vorigen Abschnitte bey jedem Beweismittel bemerkt worden, unendliche Verschiedenheiten und Grade Statt finden; welche genau bestimmt, und darnach beurtheilt werden muß, wie viel Grade der Wahrscheinlichkeit und Gewißheit vorhanden sind, und wie viel Grade, nach Abzug der Gegengründe, übrig bleiben? ob sich die Gründe der Wahrscheinlichkeit zur Gewißheit wie = 1:2 = 1:3 = 1:4. u. s. w. verhalten.

In einigen Provinzen Frankreichs soll es hergebracht seyn, die Beweise in ganze, halbe, Viertel- und Achtelbeweise zu theilen; und ein Zeuge, welcher behauptet, daß er den Verlauf der Sache von andern,

die dabey gewesen, umständlich gehört habe, einen Viertelbeweis machen; ein Zeuge aber, der sich auf Nachreden, auf ein unbestimmtes Hörensagen gründet, nur für einen Achtelbeweis gelten; welcher Maaßstab aber sehr verwerflich ist; da oft Erzählungen, die in der ganzen Stadt herumgehen, und von viel tausend Zeugen wiederholt werden, falsch sind. Rechtsvermuthungen für die Unschuld einer Person, können nicht leicht durch leichte Wahrscheinlichkeitsgründe entkräftet werden. Die Menschen haben einen großen Hang, von andern Böses zu denken, und zu sprechen. Aus solchen zusammengeflickten Gründen, die sich auf Hörensagen und Vorurtheile beziehen, soll Johann Calas zum Rade verdammt worden seyn. — Un peintre nommé Matei dit, que sa femme lui avoit dit, qu'une innommée Mandrille lui avoit dit, qu'une inconnue lui avoit dit, avoir entendu les cris de Marc Antoine Calas — obgleich die Beschuldigung einer an seinem Sohn begangenen Mordthat, durch die Vermuthung, die sich auf den Begriff eines Vaters, auf die elterliche Zuneigung, und auf die physicalische Unmöglichkeit, daß ein alter, schwacher, 68jähriger Greis einen jungen starken Menschen von 28 Jahren wider seinen Willen aufhenken können, gründet, unendlich überwogen und widerlegt worden; ohne einmal auf die übrigen Gründe seiner Unschuld Rücksicht zu nehmen.

II. In Absicht der Bestandtheile, und deren Verbindung, werden die Beweise eingetheilt in

1. einfache Beweise, die nur aus zwey Vordersätzen bestehen, und beyde Vordersätze, oder nur einer von denselben eines Beweises bedarf;
2. zusammengesetzte Beweise, die auf mehrern Vordersätzen beruhen, da denn von mehrern Vordersätzen der Beweis geführt werden muß.

Die Gewißheit eines Beweises verliert durch die Länge der Kette, wodurch solcher geführt wird.

Bey gelehrten mündlichen Disputationen wird der Gegner gemeiniglich durch einen Sorites mehr verwirrt, als überführt. Die Beweise in Rechtssachen, insonderheit die Gründe, die das Erkänntniß unterstützen, müssen, so viel möglich, gedrengt und abgekürzt werden. Wenn überzeugende Beweisgründe vorhanden sind: so muß die Beweiskette nicht durch schwache und zweifelhafte Gründe verlängert werden. Bacon hat schon bemerkt, daß schwache und überflüßige Beweisgründe die vorhergehenden stärkern entkräften.

Die Beweise können auch in Absicht der Bestandtheile in einfache oder zusammengesetzte getheilt werden; nachdem solche nur durch ein Beweismittel, oder durch mehrere zugleich, z. B. durch Zeugen, Urkunden, Eide, u. s. w. geführt werden.

3. natürliche, populaire Beweise; wenn der Beweis durch in die Sinne fallende Beweismittel, durch Erfahrungen, und darüber schriftlich oder mündlich, simpel, förmlich oder eidlich erfolgte Geständnisse, oder Zeugnisse, geführt wird; z. B. durch den Augenschein, Geständniß, Eid, Schriften; und der Beweis daraus unmittelbar folgt.

4. künstliche Beweise; wenn die Wahrheit nicht aus der Sache selbst, aus Zeugnissen und Geständnissen, die das Verhältniß unmittelbar betreffen; sondern aus mancherley Vermuthungen, aus entfernten Thatsachen und Begebenheiten, aus mittelbaren Merkmalen, aus Schlüssen, die durch einen Umweg geführt werden, hergeleitet wird. Die Einschränkung der künstlichen Beweise auf Beweise aus der Vernunft, ist dem Sprachgebrauch nicht recht gemäß; da, nach den gemeinen Begriffen von Natur und Kunst, die Beweise, die durch einen Umweg geführt, und entfernte Handlungen oder Begebenheiten zu dem

Grunde des Beweises gelegt werden, und daher nicht gleich auffallen, zu den künstlichen Beweisen gehören. Künstliche Beweise beruhen auf der Geschicklichkeit und Erfindung des Beweisführers. Man findet davon viele Beyspiele in den Unterredungen des Socrates, und in den Gesprächen des Plato; welche beyde sich dieser Manier, zu beweisen, und zu widerlegen, mit gutem Erfolge bedienet haben.

Linguet bemüht sich in dem Rechtshandel des Grafen v. Morongies, wider die Wittwe Vernon, zu beweisen: daß letztere dem erstern keine $\frac{100}{M.}$ Thaler geliehen habe; weil sie nur ein geringes Vermögen besessen habe, und ihm daher diese Summe nicht leihen können; es auch, nach der Distanz der Wohnungen, wovon er eine Vermessung beylegt; imgleichen nach der Anzahl der Treppen, die hinauf- und heruntergestiegen werden müssen, nicht möglich sey, daß der Enkel der Wittwe Vernon dieses Geld in so kurzer Zeit, als vorgegeben worden, zu dem Grafen Morongies tragen können.

In Criminalfällen wird oft die Vertheidigung des Beklagten durch künstliche Beweisgründe unterstützt; z. B. daß Beklagter damals, als die That vorgegangen, an einem entfernten Orte gewesen, oder derselbe unmittelbar vorher, oder nachher, Sachen gethan habe, wodurch dasjenige, wessen man ihn beschuldigt, unmöglich, oder unwahrscheinlich werde.

Nicht sowol die Beweisgründe, sondern das Verhältniß, worinn solche mit dem Satze stehen, und der Umweg, wodurch der Beweis geführt wird, unterscheiden die künstlichen Beweise von den natürlichen.

Meno,

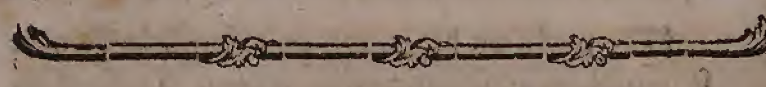
Menochius behauptet, daß künstliche Beweise und Vermuthungen einerley wären. Dieser Satz ist aber, wie bereits vorhin bemerkt worden, nicht allgemein wahr; da mittelbare Beweise, die durch einen Umweg geführt werden, nicht in die Klasse der Vermuthungen gehören.

III. In Ansehung der Proceßform, und der Darstellung, in

a. förmliche; die in ordentlichen Proceßsachen nach den gewöhnlichen Regeln geführt werden; wenn ausser den wesentlichen noch willkührliche Vorschriften beobachtet werden müssen;

b. summarische Beweise, oder Bescheinigungen: wenn nach Beschaffenheit des summarischen Processes, oder der Incidentpuncte, die in förmlichen Processen vorkommen, oder nach der Geringfügigkeit des Gegenstandes hauptsächlich nur die wesentlichen Regeln der Beweisführungen beobachtet werden dürfen; oder wenn keine vollständige Beweisgründe, und förmliche Darstellung derselben, sondern nur Wahrscheinlichkeitsgründe, die in wichtigen Sachen nur einen halben Beweis machen, in der simplen und rohen Gestalt der Natur erfodert werden; oder wenn die Zeugen nur über Artikel, oder nur summarisch, jedoch eidlich, über den Verlauf der Sache vernommen, und keine Fragestücke, auch vor der Abhörung der Zeugen keine Einwendungen gegen deren Person zugelassen werden; z. B. in possessorio summariissimo, Bagatel- und Injuriensachen.

c. ausserordentliche, nicht regelmäßige, vorläufige Beweise; wenn der Beweis vor Anstellung des Processes, oder vor der Einlassung auf die Klage, durch den Augenschein, oder durch Zeugen zum ewigen Gedächtniß geführt wird.



Vierter Abschnitt.

Von Antretung der Beweise, Bescheinigungen; Gegenbeweise und Gegenbescheinigungen.

Wenn die Streitigkeit, und das in Zweifel gezogene Recht, auch die Einwendungen dagegen, von beyden Theilen vorgetragen worden, und die Frage: was, nach der Natur der Klage und der Einwendungen, für Thatsachen oder Begebenheiten erwiesen werden müssen, und wer den Beweis zu führen schuldig sey? an sich klar ist, oder von dem Richter vorläufig bestimmt, oder entschieden worden: so muß der Beweis und Gegenbeweis angetreten, die Beweismittel, die den behaupteten Satz, das Beweis- oder Gegenbeweisthema, und die verschiedenen Alternativen klar machen, zur Ueberzeugung des Gegentheils und des Richters vorgelegt, auch die noch fehlende Beweisstücke angezeigt, und dahin angetragen werden, daß solche aus der Dunkelheit hervorgezogen werden. Die Verfassung, daß in einigen Staaten vor der Beweisantretung die Klage und die Einwendungen in Artikel gebracht werden, und der Gegner sich darüber eidlich erklären muß, ist sehr verwerflich; da die Einlassung auf die Klage, und auf die Einwendungen, bey Vermeidung der poenae infitiationis, so aufrichtig geschehen muß, daß es keines Eides der Gefährde bedarf.

Erste

Erste Abtheilung.

Von der Beweisführung in erster Instanz.

Erstes Kapitel.

Von der Beweisführung in erster Instanz, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, und der Beweis mit der Klage oder mit der Einlassung verbunden wird.

Da gemeiniglich vor Anstellung des Processes zwischen den Personen, die von einander etwas fodern, mündliche oder schriftliche Auffoderungen zur Erfüllung der Pflichten geschehen sind, und solche von dem andern Theil beantwortet worden: so können Kläger und Beklagter in den meisten Fällen vor Anstellung des Processes beurtheilen, was sie erweisen müssen; und auf die Herbeyschaffung der Beweismittel bedacht seyn.

Wenn einer vermeynt, daß ihm an einer Person oder Sache ein Recht zustehe, oder er von dem Anspruch, den ein anderer an ihm gehabt hat, sich frey gemacht habe, und er darüber keine deutlichen Beweisthümer in Händen hat; dieses Recht und diese Freyheit aber, weil erhebliche Hindernisse vorhanden sind, weshalb solche durch eine Klage noch nicht verfolgt, und ausgeführt werden können, sondern damit noch einige Zeit Anstand genommen werden muß, inzwischen er Gefahr läuft, durch den Aufschub der Beweismittel verlustig zu gehen; weil, z. B. das Verhältniß der Sache sich inzwischen ändern, und durch die Besichtigung nicht ferner ausgemittelt

werden kann, oder die Personen, welche die Wahrheit bekräftigen sollen, alt, oder ungesund sind, und deren baldiger Abtritt von der Welt zu vermuthen steht, oder wenn sie eine entfernte Reise vorhaben: so ist in den Proceßordnungen nachgelassen, in diesen Fällen vor Anstellung der Klage, oder vor der Einlassung auf die Klage, auf die Einnahme des Augenscheins, oder auf die Abhörung der Zeugen zum ewigen Gedächtniß anzutragen. Weil aber der Gegentheil bey der Aufnahme dieser Beweismittel mit zugezogen werden muß: so kann der Fall, zumal in preußischen Staaten, wo die Litisconteſtation nicht durch verzögerliche Schutzreden aufgehalten werden darf, nicht leicht vorkommen, daß einer verhindert sey, sein Recht, oder seine Freyheit durch eine Klage zu verfolgen; jedoch Muße habe, einen Beweis zum ewigen Gedächtniß zu führen; es sey denn, daß, weil das Verhältniß der Sache sich schleunig ändert, eine Besichtigung vorgenommen werden muß; weshalb diese ausserordentliche Beweisführung, die mit vielen Unbequemlichkeiten verknüpft ist, und leicht den Proceß in Verwirrung bringt, nur in ungezweifelten Nothfällen zu gestatten ist; in deren Entstehung die Partheyen damit ab- und zur Anstellung der Klage anzuweisen sind.

Von dem Erkänntniß, über die Zuläßigkeit oder Unzuläßigkeit eines Beweises zum ewigen Gedächtniß, findet nach dem Codice Fridericiano keine Appellation Statt.

Wenn der Kläger oder Beklagte die Beweismittel in Händen haben: so muß der Beweis mit der Klage, oder mit der Beantwortung der Klage, verbunden, und der Sache die rechte Einleitung gegeben werden.

Nach der preußischen Proceßordnung sind die Klage und die Exceptionsschrift die Hauptschriften des Processes, worinn das behauptete Recht, die Einwendungen und Widerlegungen, so weit es die vorhandenen Beweismittel gestatten, ausgeführt, und in das Licht gestellt werden müssen.

Das

Das meiste kommt auf die geschickte Instruction des Processes in der ersten Instanz an.

Wenn in einigen Fällen, z. B. in summarischen, oder Dienstsachen, die Processe und Beweisführungen allein von dem Richter nach den Proceßregeln der Vernunft instruirt werden, und derselbe, so wie das Admiralitätsgericht in England, nur an wesentliche, nicht aber an die gewöhnliche willkührliche Vorschriften, noch an Proceßkünsteleyen gebunden ist: so muß der Richter, sobald beyde Theile mit ihrer Nothdurft gehört worden, und er die Facta, die noch eines Beweises bedürfen, übersehen kann, den Plan zu der Instruction des ganzen Processes machen, die Streitfragen, und die Facta, die noch eines Beweises bedürfen, bestimmen — die Beweismittel von den Parteyen erfodern, die Documente recognosciren, die Eide ableisten lassen, und die Zeugen vernehmen; auch nicht eher ruhen, bis er die Sache zu einem Definitiverkänntniß instruirt hat.

Wenn hingegen in wichtigen Fällen die Processe durch Sachwalter instruirt werden: so ist es aus den, in dem III. Kapitel des I. Abschnitts angeführten, Gründen bedenklich, vor der Bestimmung des Beweises, Beweisantretungen durch Zeugen zu gestatten, und mit deren Abhörung, auch mit Abnehmung der deferirten Eide zu verfahren.

Die Klage und die Einwendungen können durch mancherley Gründe unterstützt werden.

a. Durch Gründe der Vernunft, durch Landesgesetze, durch die Induction;

wenn das Recht oder Unrecht aus dem Wesen der Sache hergeleitet, oder durch Gesetze bestärkt, oder der Beweis durch die Induction, da ganz ähnliche Fälle durch Rechtssprüche bey den höchsten Gerichtshöfen und Tribunalen des Landes übereinstimmend und rechtskräftig entschieden sind, geführt wird.

Die

Die Beweise durch Präjudicia sind aber nicht unstreitig, weil solche nicht die Richtigkeit des Satzes, sondern nur erweisen, welche Meynung der Gerichtshof angenommen hat.

Die Beweise aus der Vernunft und aus den Gesetzen sind an kein Fatale gebunden, sondern können in den Satzschriften aller, in der Sache zuläßigen Instanzen angeführt werden.

b. Durch den Augenschein.

Wenn die Wahrheit der Klage, oder der Einwendungen durch die, an einer Person oder Sache vorhandene, sichtbare Merkmale, oder durch andere sichtbare Zeichen ausgemittelt werden kann: so wird auf die Besichtigung angetragen.

Man kann den Beweis durch den Augenschein nach Beschaffenheit der Umstände, des Objects, und der Proceßart, als einen Beweis zum ewigen Gedächtniß vor Anstellung der Klage, wenn etwa das Verhältniß der Sache sich schleunig ändert — oder in der Klage — oder nach der Kriegsbevestigung — oder, wenn zuvor auf Beweis erkannt worden, in erster und zweyter Instanz führen; da denn das Verhältniß der Sache umständlich angezeigt, und auf die Besichtigung angetragen werden muß. Wenn keine Umstände vorhanden sind, die eine schleunige Verfügung erfodern: so ist es besser, wenn vorher die Antwort auf die Klage abgewartet, und hiernächst erst der Augenschein eingenommen wird; weil sich vorher die eigentliche Streitfrage, und die Verhältnisse, worauf der Augenschein zu richten, mit Gewißheit nicht bestimmen lassen. In Baustreitigkeiten findet die Besichtigung gemeiniglich gleich Anfangs Statt.

Bewegliche Sachen, z. B. Ringe, Uhren, u. s. w. werden zur Recognition vorgelegt.

c. Durch

c. Durch Geständniß.

Wenn vor Anstellung des Processes von dem Gegner das Recht eingeräumt, die Schuldigkeit aber nicht erfüllt worden: so muß in der Klage, oder in der Einlassung auf das Geständniß Bezug genommen, und des Gegners Erklärung erwartet werden. Ist darüber ein schriftliches Certificat vorhanden: so wird solches als eine Urkunde vorgelegt.

Beweisführungen sind nur in dem Fall nöthig, wenn die Handlung oder Begebenheit, und das Geständniß, das nachher darüber erfolgt ist, geleugnet worden. Der Beweis kann in diesem Fall auf die Hauptsache, daß das Versprechen geschehen, der Vertrag geschlossen worden — oder daß einer die Richtigkeit des Versprechens oder Vertrages gestanden habe, oder auf beydes zugleich gerichtet werden. Wenn das Geständniß geleugnet worden: so muß zuvor die Wirklichkeit des Geständnisses erwiesen werden; wenn solches in der Litiscontestation, oder in einem andern Protocoll, oder in einer andern Satzschrift befindlich ist: so wird darauf Bezug genommen; welchemnächst daraus, nach Beschaffenheit der Umstände, die Wahrheit der Handlung oder Begebenheit unstreitig, oder wahrscheinlich wird.

d. Durch den Eid.

Der Eid ist nach gemeinem Recht, und der preussischen Proceßordnung, weil solcher in vielen Fällen ein subsidiarisches Beweismittel ist, und es darauf ankommt, ob der Beweis nicht durch andre Gründe geführt worden, eigentlich an kein Fatale gebunden; sondern kann in der Klage, in der Einlassung auf die Klage, in den Satzschriften, bey der Beweisantretung, oder in der Salvations- oder Elisionsschrift, in erster und zweyter Instanz bis zum Definitiverkänntniß, über den Grund der Klage, und über die Einwendungen — über eigene oder fremde Thaten, über die Hauptsache oder

über

über Nebenumstände, über den Anfang, Fortgang, oder Ausgang einer Handlung oder Begebenheit deferirt, die Eidesformel beygefügt, und dem Gegentheil die Entscheidung der Sache in das Gewissen geschoben; solchemnach der Ausgang des Processes an dieses förmliche und eidliche Geständniß gebunden werden. Der Gegner muß sich in der Satzschrift, die er etwa noch zu verhandeln hat, oder in einem zu bezielenden Termin über den Eid erklären.

Der Deferent ist, nach der preußischen Justitzverfassung, nicht schuldig, vorher den Eid für Gefährde abzuleisten.

Mit der Abnahme des Eides wird gewöhnlich, bis über den deferirten Eid erkannt worden, Anstand genommen. Sollte der Eid auf unerhebliche Umstände gerichtet seyn: so muß der Richter das Beweisthema durch ein Erkänntniß bestimmen; und den Parteyen freylassen, diesen Beweis durch Eide, oder andre Gründe zu führen; weil der Eid als eine Art des Vergleichs anzusehen ist; daher der Richter, so lange das Beweisthema noch nicht rechtskräftig bestimmt worden, keine andre Eidesformel, wider den Willen des Deferenten unterschieben, und daran die Entscheidung der Sache binden kann.

e. Durch Zeugen.

Ein ordentlicher und regelmäßiger Beweis durch Zeugen kann vor der Litiscontestation, und ehe auf Beweis erkannt worden, in wichtigen Sachen, nach der preußischen Proceßordnung, nicht geführt werden. Die Ausnahme, die bey vorläufigen Beweisen, oder bey dem Beweise zum ewigen Gedächtniß Statt findet, ist vorhin bemerkt worden.

In summarischen, Dienst- und geringfügigen Sachen ist dem Kläger, so wie dem Beklagten, unbenommen, vor, oder nach der Litiscontestation; und in Injurien-

juriensachen vor Abfassung des Erkänntnisses, auf die Abhörung der Zeugen anzutragen.

f. Durch Urkunden.

Nach dem gemeinen Reichsproceß werden die Documente der Klage hauptsächlich nur in summarischen Sachen, und in dem sogenannten Executivproceß beygefügt; wenn das Recht oder Unrecht sogleich durch klare Briefe und Siegel ausser Zweifel gestellt werden kann, und sämtliche Beweisstücke vorhanden sind; weshalb solche mit der Klage und der Einlassung verbunden werden können. Wenn aber die Beweismittel noch gar nicht, oder nur zum Theil vorhanden sind, und die übrigen erst aus der Dunkelheit, aus dem Gedächtniß der Zeugen hervorgebracht werden müssen: so wird das Erkenntniß auf Beweis abgewartet; damit dem Beweisführer hiernächst nicht vorgeworfen werde, daß die, vor dem Erkänntniß auf Beweis, bereits beygebrachten einzelen Beweisstücke, als unzulänglich verworfen worden; und daher bey dem Haupterkänntniß über den geführten Beweis darauf nicht weiter Rücksicht genommen werden könne; wie es denn auch in den meisten Proceßordnungen der Willkühr des Klägers und des Beklagten überlassen ist, ob sie den Beweis vorher, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, führen wollen.

In preußischen Ländern soll, nach dem Edict vom 15. Januar 1776. der Kläger alle Documente, wodurch er den Beweis führen will, der Klage, und Beklagter die Documente, die den Gegenbeweis, imgleichen die Einwendungen betreffen, der Einlassung beylegen; die, welche sie hernach beybringen, sollen nicht weiter angenommen werden. Weshalb der Kläger, wenn er die Documente nicht in Händen hat, vor Anstellung der Klage die Edition suchen muß; wobey sich jedoch von selbst versteht, daß von dem Kläger nicht gefodert werden kann, daß

er die Urkunden, wodurch des Beklagten, ihm noch unbekannte, Einwendungen widerlegt werden, der Klage beyfügen solle.

So lange der Editionspunct noch nicht berichtigt ist, hat der Proceß in der Hauptsache noch nicht den Anfang genommen.

Ueber Begebenheiten, Geschäfte, Verhältnisse, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entspringen, hat sich oft eine Dunkelheit verbreitet, die durch Vernehmung der Personen, die davon Wissenschaft haben, und durch Aufsuchung der Schriften, die davon reden, aufgeklärt werden muß.

Wenn einer, den das Geschäft angeht, die Schriften, die davon handeln, nicht selbst, sondern ein anderer besitzt: so kömmt es darauf an, ob, und in wie weit er von demselben die Mittheilung der Schriften fodern kann? Die Bestimmung dieser Frage ist oft vielen Schwierigkeiten unterworfen. In dem Parlement in England wird es durch die Mehrheit der Stimmen entschieden, ob das Ministerium dem Parlement gewisse Papiere vorlegen solle, oder nicht. In Rechtssachen geht dieses nicht an, sondern allgemeine Regeln müssen entscheiden, in welchen Fällen die Vorlegung einer Schrift gefodert werden kann, oder nicht? Diese Regeln müssen mehr aus dem gesunden Verstande, und aus dem Verhältniß der Sache, als aus den Meynungen, und Vorurtheilen der Rechtsgelehrten genommen werden.

Die Edition ist der verwickelteste Incidentpunct in dem Proceß; der oft viel Aufenthalt verursacht.

Die Regeln, in welchen Fällen Kläger — Beklagter — oder ein Dritter zur Ausantwortung, oder Vorlegung einer Urkunde verbunden sey? sind oft schwankend und willkührlich.

Justinian macht es in l. 22. Cod. de fide instrument. zur Regel, daß wir nicht schuldig sind, wider Personen Schriften zu ediren, gegen die wir nicht angehalten

halten werden können, ein Zeugniß abzulegen. In der Praxis ist diese Meynung nicht angenommen. Bey der Edition der Briefschaften findet weniger Zurückhaltung und Partenlichkeit, als bey Zeugnissen Statt. Nahen Anverwandten kann es weniger verdacht werden, wenn sie Schriften an einen, der ein Recht hat, sich nach dem Inhalt derselben zu erkundigen, oder an das Gericht herausgeben, als wenn sie sich einander durch Zeugniß zu nahe treten, und häusliche Geheimnisse verrathen.

Wenn die Kinder von ihrer Mutter etwas geerbt, und Schulden gemacht haben: so kann der Vater sich nicht entziehen, den Gläubigern das Verzeichniß von der mütterlichen Verlassenschaft vorzulegen, ob er gleich sonst nicht schuldig ist, ein Zeugniß wider seine Kinder abzulegen.

Die Gründe, welche gemeiniglich angeführt werden, warum Kläger, und nicht Beklagter zur Edition verbunden sey, sind unerheblich. Auf den Stand der Partenen sollte, in Ansehung der Verbindlichkeit zur Ausantwortung, oder Vorlegung der Briefschaften, nicht gesehen, noch ein Unterschied gemacht werden. Beklagter hat so wenig ein Recht, eine Sache zu behalten, die ihm nicht gehört, und die Schriften, die diese Sache betreffen, zu verstecken, als der Kläger ein Recht hat, sich fremder Sachen anzumaßen, und die Schriften, die solche angehen, dem Beklagten vorzuenthalten; wie denn auch, wenn von der Vorzeigung anderer beweglichen Sachen die Rede ist, die Gesetze keinen Unterschied zwischen dem Kläger und dem Beklagten machen.

Die vielen Ausnahmen, womit die Proceßordnungen die Regel: daß Beklagter zu der Edition nicht verbunden sey, beschweren, z. B. wenn die Wahrheit nicht anderst herausgebracht werden kann, u. s. w. machen die Anwendung der Regel unwirksam, und veranlassen unnütze Processe.

Es scheint, daß die Regeln zur Schuldigkeit der Edition, die aus der Natur und dem Verhältniß, auch aus dem Eigenthums- oder Nutzungsrecht des Gegenstandes, davon die Rede ist, und davon die Schriften sprechen, hergeleitet werden, den Vorzug vor den, von Justinian vorgetragenen Regeln, imgleichen vor denen, die aus dem Stande der Parteyen folgen sollen, haben.

Wer die Mittheilung einer Schrift verlangt, muß vorher wahrscheinlich machen, daß dergleichen Schrift, die von seinen Gerechtsamen und Angelegenheiten handelt, vorhanden sey, und der andere solche besitze.

Keiner ist befugt, zu begehren, daß ihm auf ein Gerathewohl verstattet werde, des andern Acten, Briefschaften, und Bücher durchzusehen, ob er darinn etwas finde, welches ihm vortheilhaft seyn, oder wodurch er dem andern schaden könne.

Kein Particulier hat das Recht, von dem andern zu fodern, daß er die Rechtmäßigkeit seiner Besitzungen bescheinigen, und ihm die Schriften, die darüber sprechen, vorlegen solle. Wenn auch einiger Verdacht vorhanden ist, daß der andre auf eine unrechtmäßige Weise zu dem Besitz einer Sache gekommen ist: so ist er deshalb noch nicht schuldig, einem andern Particulier die Gründe seines Rechts darzulegen; sondern derjenige, der ein besseres Recht behauptet, muß solches erweisen; weil dem gemeinen Wesen daran nichts gelegen ist, was ein jeder besitzt; auch der Richter nicht verstatten kann, daß die Parteyen den Civilproceß in einen Untersuchungsproceß verwandeln.

Wenn einer die Urkunden benennen kann, worinn sich die Nachrichten von seinen Gerechtsamen finden, und diese Schrift bloß als ein Document anzusehen ist, so dessen persönliche, oder Sachenangelegenheiten betrift, oder

oder woran demselben ein gemeinschaftliches Recht zusteht, und der andere den Besitz der Schrift einräumt: so muß er solche vorlegen; wenn der andere aber den Besitz leugnet, und es einigermaßen wahrscheinlich ist, daß er solche besitze, oder besessen habe: so muß er den Editionseid ableisten.

Es scheint, daß sich von der Schuldigkeit, zur Edition der Briefschaften, nur folgende allgemeine Regeln abstrahiren lassen:

Einer ist schuldig, dem andern die Briefschaften, die Hauptschriften und die Papiere, die solche erklären, oder erläutern, vorzulegen,

1. die seine Person oder Sache, woran er ein Recht hat, oder ein Geschäft, woraus ihm ein Recht zusteht, hauptsächlich betreffen; wenn er zuvor dieses Recht bescheinigt hat, oder derjenige, von dem die Edition gefodert worden, solches nicht in Abrede stellt; weil dieses eine Folge von dem persönlichen oder Sachenrecht ist; da, wenn ich ein Recht habe, von dem andern eine persönliche oder Sachenhülfe — die Substanz, oder den Nutzen einer Sache zu fodern, oder behaupten kann, daß ich von des Andern Ansprüche befreyet worden, ich auch verlangen kann, daß mir die Schriften, welche diese Gerechtsame betreffen, vorgelegt werden. So wie mir auch freysteht, demselben über die Richtigkeit der Foderung, oder daß er die Schriften, welche die Foderung beweisen, in Händen habe, den Eid zuzuschieben; oder

2. wenn die Schriften ein Geschäft zum Vorwurf haben, weshalb er mit dem Besitzer, oder dessen Vorfahren, in Verbindung steht, oder gestanden hat; solchemnach die darüber sprechende Schrift als ein gemeinschaftliches Document anzusehen ist;

3. die Duplicate der Schriften, die einer besessen, aber durch Raub, Plünderung, Feuer, u. s. w. verloren hat. Reglement vom 27. April 1763.

4. Schriften, die von einer Sache, oder einem Geschäft reden, dessen Verhältniß zu wissen, einer eine erhebliche und gerechte Ursach hat; und durch deren Edition der andere den Pflichten, die er sich selbst schuldig ist, nicht zuwider handelt; weil er sonst nicht verbunden ist, mit seinem Schaden, oder zu seiner Schande, Sachen- oder Familienumstände kundbar zu machen, und dadurch eines andern Vortheil zu befördern; oder demselben Gelegenheit zu geben, daraus schädlichen Gift zu saugen.

Die besondern Gerechtsame des Fisci, von den Particuliers die Nachweisung des Rechts an einer Sache, die sie eigentlich nicht besitzen können, imgleichen die Edition der Briefschaften zu verlangen, sind durch gemeine und Landesgesetze, wiewohl nicht deutlich und gründlich genug bestimmt; sondern dabey in einigen Staaten zuviel auf alte Vorurtheile Rücksicht genommen worden.

Wenn jemand ohne Beweis behauptet, daß in eines andern Privatbriefschaften, Hauptbüchern, Rechnungen, u. s. w. Nachrichten enthalten wären, die seine Person, oder Gerechtsame betreffen, und er dieserhalb die Edition verlangt, der Besitzer aber leugnet, daß in seinen Briefschaften dergleichen Nachrichten sich finden, derselbe auch ein glaubwürdiger Mann ist, und ihm kein Verdacht einer Verheimlichung entgegen steht: so muß ihm auf sein Wort geglaubt werden; wenn aber einige Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß sich in dessen Schriften die verlangten Nachrichten finden: so muß er entweder das Gegentheil eidlich bestärken, welchem

nächst

nächst er mit der Edition zu verschonen; oder er muß dem Richter, nicht aber fremden Personen, wenn er sich dazu von freyen Stücken nicht verstehen will, diese Briefschaften zur Einsicht und Beurtheilung vorlegen; damit der Richter daraus einen Auszug, in soweit der Inhalt den andern betreffen soll, fertigen lasse, womit dieser sich beruhigen muß.

Wie diese allgemeine Regeln in besondern Fällen anzuwenden, und wie sich einer zu dem Editionsgesuch legitimiren müsse; auch was dabey für Ausnahmen Statt finden; und in welchen Fällen vorläufig auf die Edition angetragen werden könne, in welchen Fällen aber dieses Gesuch mit der Hauptklage verbunden werden müsse, läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern solches muß dem Ermessen und Ausspruch des Richters überlassen werden. Tota doctrina de edendo ex aequitate & arbitrio judicis pendet. Leyser Spec. 452. §. 8.

Wenn ein Volk, oder eine Person mehr wegen der Proceßsucht, als wegen Treue und Glauben, berühmt ist: so muß der Richter die Regeln zur Edition der Briefschaften mehr einschränken, als ausdehnen.

Wenn einer kein Recht an der Schrift hat, deren Mittheilung er verlangt, sondern deren Vorlegung als eine Gefälligkeit ansehen muß: so muß nicht gestattet werden, daß er dem andern durch ein ungestümes Pochen beschwerlich falle, und ihn in processualische Weitläuftigkeiten stürze.

Die Edition kann bald der Hauptgegenstand des Processes seyn; wenn überhaupt, oder vorläufig, weiter nichts, als die Mittheilung einer Schrift, gefodert wird — oder daraus erst bey der Aufnahme des Beweises ein Incidentpunct entstehet.

Der Besitzer muß, wenn er zur Edition verbunden ist, die Documente auf Kosten des Beweisführers vorlegen, oder schweren, daß er solche nicht habe. Wenn er behauptet, daß er zu der Edition nicht verbunden sey: so wird dieser Incidentpunct auf Verhör gerichtet, und darüber erkannt.

Die Frage: ob, und wie viele Rechtsmittel gegen das Erkänntniß auf die Edition, es mag solche vor Anstellung des Processes, oder bey der Beweisantretung von dem Gegentheil, oder einem Dritten — hauptsächlich, oder beyläufig gesucht werden, und was in Ansehung der Fatalien, auch des Verfahrens in der Appellations- und Revisionsinstanz zu beobachten? ist in vielen Proceßordnungen nicht deutlich bestimmt; sondern die Lehre von der Edition, und dem Verfahren darüber, noch auf keine richtige und beständige Grundsätze gebracht worden.

Wenn die Urkunden mehrere Geschäfte oder Puncte, als die streitig sind, betreffen: so ist es hinlänglich, wenn die Stelle, die den Streitpunct angeht, vollständig beygefügt wird.

Ob in dem Fall, wenn eine Urkunde durch des andern Schuld verloren gegangen, derjenige, dem das Document zugehört hat, zu der eidlichen Bestärkung des Inhalts zu verstatten? muß nach den Umständen beurtheilt werden.

Bey den Beweisantretungen und den Regeln, die dabey zu beobachten, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, ist auf die Natur des Geschäfts und Processes, auf die Beschaffenheit der Beweismittel, und auf die Wichtigkeit der Sache, Rücksicht zu nehmen; da z. B. in Bagatellsachen es nur einer Bescheinigung bedarf.

Wenn

Wenn das Object unter 20 oder 30 Thaler beträgt, und der Richter den Proceß selbst instruirt: so muß er den Kläger, bey der Aufnahme der Klage, über die Beweismittel vernehmen, und die Documente der Klage beyfügen; wenn aber der Beweis durch andre Mittel zu führen, denselben bedeuten, daß er solche bey dem Verhör in Bereitschaft halten müsse. Von dem Beklagten sind gleichergestalt nach der Einlassung auf die Klage die Beweismittel des Gegensatzes der Klage, und der Einwendungen, womit er sich vertheidigen will, zu erfodern. Wenn die Parteyen die Bescheinigung durch Zeugen führen wollen: so müssen sie solche mit zur Stelle bringen; welchemnächst die Zeugen über die abgeleugneten erheblichen Umstände summarisch, jedoch eidlich zu vernehmen, oder, wenn sie nicht mit erschienen, auf den nächsten Gerichtstag vorzuladen, ihre Aussagen zu den Acten zu verzeichnen, und der Bescheid darnach abzufassen. Wenn dieses beobachtet wird: so kann der Fall nicht leicht vorkommen, daß in Bagatellsachen es eines Interlocuts auf Bescheinigung bedarf.

In dem summarischen Proceß über den Besitz, müssen die Bescheinigungsmittel von beyden Theilen vor dem Termin, in Injuriensachen vor Abfassung des Erkänntnisses, und bey den meisten Incidentpuncten, z. B. ob die Zeugen zuläßig sind, beym Verfahren über diese Puncte beygebracht werden.

Zweytes Kapitel.

Von der Beweisantretung, wenn auf Beweis erkannt worden.

Wenn auf Beweis oder Bescheinigung erkannt worden: so muß, nach der preußischen Proceßnung, der Kläger den Beweis der Klage, und Beklagter den Beweis der Einwendungen, längstens in vier Wochen, vom Tage, da das Urtheil eröfnet worden, antreten. Alle Beweis- und Bescheinigungsmittel durch den Augenschein, Zeugen, und Urkunden, sind an dieses Fatale gebunden. Der Eid kann aber auch bey dem Verfahren zugeschoben werden.

Zu der Antretung der Beweise und Bescheinigungen werden keine Fristen verstattet; sondern die Parteyen, und deren Sachwalter müssen vor Anstellung der Klage, und vor der Einlassung, sich um die Beweismittel bekümmern. Es ist so unschicklich, bey den Beweisantretungen lange Pausen zu machen, als wenn ein Redner nach dem Eingange, und nach der Bestimmung der abzuhandelnden Frage inne halten, sich besinnen, und erst die Beweisthümer aufsuchen wollte.

In ausserordentlichen Fällen muß es dem Ermessen des Richters überlassen werden, das Fatale zur Beweisantretung auf einige Wochen zu suspendiren, oder zu verlängern; z. B. wenn alte Processe, worinn schon vor viele Jahre auf Beweis erkannt worden, wieder resuscitiret worden, u. s. w.

Wenn der Gegner sich vorher zur Sache legitimiren muß: so wird, bis dieses geschehen, mit der Instruction des Beweises Anstand genommen.

In summarischen und Bagatellsachen kann der Richter, da er in diesen Processen nur an wenige Regeln

geln gebunden ist, zu der Beweis- und Bescheinigungs-antretung einen kürzern Termin, als vier Wochen, bezielen.

Die Gründe und Thatsachen, woraus das Thema des Beweises, die Widerlegung der Einwendungen — oder der Gegenbeweis, und das Beweisthema der Einwendungen folgt, müssen, wenn solche auf verschiedenen Factis beruhen, und der Beweis durch Zeugen, verschiedene Urkunden, oder durch mehrere Beweismittel geführt wird, in Artikel gebracht, und die Folge der Artikel so eingerichtet werden, daß dadurch die Wahrheit des Satzes, und die Unwahrheit der Einwendungen deutlich, und der Beweissatz erschöpft wird. Die Beweisartikel müssen nicht über unerhebliche Umstände, worüber kein Beweis eröfnet worden, gerichtet, ingleichen müssen jedem Artikel die Beweismittel, worauf solcher beruht, beygefügt, oder darauf Bezug genommen werden.

Da, nach der preußischen Proceßordnung, daß Beweisthema der Klage und der Einwendungen durch Bescheide bestimmt wird: so haben die Beweisführungen ihren gewissen Gang, und können in den hiesigen Gerichtshöfen nicht leicht die Mißbräuche und Ausschweifungen in den Artikeln vorfallen, worüber sich Mevius Part. 3. Decis. 241. beschweret.

Nihil magis ad litium abbreviationem et processus judiciarii rectum minusque intricatum cursum proficit, quam si ab initio judex a partibus articulata diligenter dextreque expendit, nec ex iis admittit, quod ad causae merita, actionisque vel exceptionis requisita non facit. In illo fundamentum litis est, quo bene posito omnia in posterum expeditiora sunt: sicut promiscue et sine discretione admissis omnibus non possunt non istum intricare, prolongare, disputationesque multiplicare,

Parum tamen in multis judiciis hoc curatur, et raro accurata atque sollicita ei opera impendi-

 tur.

tur, sed indiscriminatim totum libellum et omnes articulos ad respondendum, excipiendum, probandum admitti videmus; non possumus ejus aliam causam suspicari, quam judicum aut imperitiam aut desidiam, quod vel nolint, quia ea res studium non leve deposcit, vel non possint, quia nisi accurati judicis dexteritate fieri potest, pertinentes atque relevantes discernere. Vulgare refugium est ad clausulam salvo jure impertinentium, et non admittendorum, quam ut salutarem adhibent.

Haec quidem aliquando ut remedium assumenda, sed non ultra, quam necessaria. Haud vero ea opus, nisi in dubio, quando satis non apparet, an articuli sint impertinentes. At cum judici manifestum est, vel facile deprehendere licet, non pertinere ad causam articulos, nihil relevare, etsi probarentur, tam ingens abusus est illius clausulae, quam incongruum, ineptum, inutile, immo noxium, ipsos admittere. Praeterquam quod valde culpandus est judex, qui in illo examine atque dijudicatione officium suum negligit, et causa prolixioris saepe etiam inutilis et sumptuosae litis existit, ita partibus inde justa querendi ratio, etiam appellandi necessitas, nec injustum gravamen.

Sollten aber die Advocaten sich an das Beweisthema nicht kehren, sondern die Beweisartikel auf unerhebliche Umstände richten, und dadurch den Proceß kostbar und weitläuftig machen: so müssen sie bestraft werden.

Das Beweisthema kann, wie ich in dem ersten Abschnitt des 3ten Kapitels bemerkt habe,

I. allgemein, und unbestimmt gefaßt werden: daß der Grund der Klage, und der Einwendungen, auch was davon geleugnet worden, erwiesen werden solle; wie dieses bey auswärtigen Gerichtshöfen, und Facultäten gebräuchlich ist; oder

II. auf

II. auf die Verbindlichkeit, auf die einseitige Handlung, oder den Vertrag, worauf sich das behauptete Recht, oder die Freyheit gründet, oder auf das Sachenrecht gerichtet, und dem Beweisführer die Wahl, und die Freyheit überlassen werden, die Gründe, Begebenheiten und Facta näher anzuzeigen, woraus die Wirklichkeit und die Verbindlichkeit der einseitigen Handlung, des Vertrages, oder des Sachenrechts folgen soll, und diese Facta durch den Beweis ausser Zweifel zu stellen; z. B.

a. in Schwängerungsklagen, daß Beklagter Vater zu dem Kinde sey, womit die Klägerin den 1. April 1779. niedergekommen; oder, wenn man den Beweis auf Facta richten will, daß Beklagter vor 9 Monaten, oder kurz vor oder nach 9 Monaten vor der Klägerin Niederkunft sich fleischlich mit ihr vermischt habe;

b. wenn actio praejudicialis affirmativa angestellt, und der behauptete Stand geleugnet worden: so kann der Beweis allgemein eröfnet werden, daß Klägerin der Beklagtin Tochter sey;

c. in Schenkungssachen, daß Ulysses der Klägerin das Haus, durch eine Schenkung unter Lebendigen übertragen habe; oder

III. die Gründe, verschiedene einzele Facta, oder Begebenheiten zum Beweis gestellt werden, woraus einzeln, oder zusammengenommen, die Verbindlichkeit, das persönliche, oder Sachenrecht, oder eine Freyheit folgen soll; z. B. in den vorhin bemerkten Fällen, daß

a. wie die Klägerin mit grünem Futter nach Johannis 1778. zu Hause gekommen, Beklagter ihr solches von dem Kopfe geworfen, sie zur Erde gebracht, und sich fleischlich mit ihr vermischt; auch diese Vermischung auf der Lade in der Stube wiederholt habe; und überhaupt in dem ganzen

zen

zen Hause kein Fleck sey, wo er nicht mit ihr Unzucht getrieben habe;

b. Beklagtin, ausser den Kindern, die noch am Leben, noch eine Tochter taufen lassen, die den Namen Marie Claudine erhalten; und sie diese Tochter hiernächst unter einem fremden Namen in ein Hospital gebracht, von da sie nach Canada in Amerika gekommen; wo sie sich in dem 14ten Jahre verheyrathet — daß Klägerin die Person sey, die Beklagtin in das Hospital gebracht; und daß der Beklagtin Schwiegersohn, auch viele andre Personen, die Kenntniß von der Familie haben, die Klägerin vor der Beklagtin Tochter anerkannt hätten.

c. daß Ulysses dem Kläger allezeit sehr gewogen gewesen, sich gegen andre verlauten lassen, daß er ihm sein Haus schenken wolle, auch vor vielen Jahren den Schenkungsbrief aufsetzen lassen; solcher aber bey einer Feuersbrunst verloren gegangen, und Ulysses hiernächst gegen Beklagten mündlich erklärt, daß er dem Kläger das Haus geschenkt habe.

Die erste Art, den Beweis ganz unbestimmt nachzulassen, ist, wie ich in dem 3ten Kapitel des ersten Abschnitts bemerkt habe, sehr verwerflich. Irrelevante Artikel und Beweisführungen können in diesem Fall nicht vermieden werden. Wenn auch der Richter, nach der Lehre des Mevius, von dem officio judicis nobili Gebrauch machen, und die unerheblichen, unzuläßigen Artikel aussuchen, auch darüber keine Beweisführung gestatten will: so werden dennoch Advocaten und Partheyen sich nicht bey dergleichen Verfügungen beruhigen; sondern es wird ein weitläuftiger Rescriptenproceß entstehen, und die Endschaft der Sache dadurch noch mehr verzögert werden.

Der

Der letzte Weg, den Beweis auf verschiedene Gründe, einzele Facta und Begebenheiten zu richten, hat zwar die Vortheile, daß dadurch die Beweisführungen simplificirt, und auf etwas bestimmtes eingeschränkt, auch das künftige Definitiverkänntniß erleichtert wird; imgleichen daß hiernächst wegen des streitig gewesenen persönlichen, oder Sachenrechts, aus andern Gründen von neuem geklagt werden kann. Dahingegen bestehen die Unbequemlichkeiten hauptsächlich darinn, daß die Parteyen sich selten bey dergleichen detaillirtem Erkänntniß beruhigen; sondern Rechtsmittel einwenden, und darüber in der Appellations- auch Revisionsinstanz erkennen lassen; auch vielfältig Einschränkungen, Erweiterungen, und Zusätze zu dem vorigen Erkänntniß in den folgenden Instanzen erhalten; und dadurch den Proceß weitläuftig und kostbar machen.

Die vorzüglichste Methode, den Beweis zu bestimmen, scheint daher der zweyte Weg zu seyn; wenn der Beweis allein auf die Verbindlichkeit, auf das Personen- oder Sachenrecht, oder den eigentlichen Streitpunct gerichtet wird. Der Richter kann bey dieser Bestimmung nicht so leicht fehlen, als wenn er den Beweis über verschiedene Gründe, einzele Facta, oder Begebenheiten eröfnet. Den Sachwaltern fehlt es in diesem Falle an redlichen Gründen, sich über die Form des Beweises zu beschweren, und sich der Rechtsmittel zu bedienen; da ihnen durch das Erkänntniß die freye Wahl in Ansehung der Gründe, einzelen Handlungen, und Begebenheiten, woraus sie das Recht herleiten wollen, nicht genommen worden.

Ich glaube, daß, wenn die Richter in allen Fällen diesem Vorschlage folgen, der vierte Theil der Appellationen und Revisionen, die gegenwärtig bey vielen Gerichtshöfen schweben, wegfallen werde.

Die

Die Ausnahmen von dieser Regel lassen sich nicht allgemein bestimmen; sondern müssen der Einsicht des Richters überlassen werdeu.

Die Eintheilung der Beweisartikel in facti et juris, illativos, consecutivos, affirmativos et negativos, hat keinen Nutzen. Die Thatsachen müssen in den Artikeln so gestellt werden, wie sie den Satz am deutlichsten, kürzesten, und bündigsten erweisen. Es ist unerheblich, den verschiedenen Gliedern dieser Beweiskette besondere Namen beyzulegen.

Die geschickte Einleitung der Klage und der Einwendungen — der Plan des Processes — die Wahl der Beweismittel, sind im Proceß die Stücke, welche die meiste Sachenkenntniß, Scharfsinn, Erfindung, und Ueberlegung erfodern; worauf aber oft weniger Fleiß, als auf die Ausführung, auf die Satzschriften, und Disputirsätze verwendet wird; die doch oft wenig oder gar keinen Nutzen haben. Die Ursach, warum Rechtssachen zuweilen fato processus verloren gehen, beruht meistentheils darinn, daß bey der Einleitung ein Versehen vorgegangen ist.

Die Regeln, wie die articuli consecutivi, negativi, elisivi, et juris, u. s. w. auf einander folgen müssen, sind unnütz. Wer die Sache gehörig übersieht, und geschickt ist, richtige Prämissen nach der Natur der Sache und den vorhandenen Beweismitteln zu erfinden, daraus richtige Folgen zu ziehen, und die Beweise durch den kürzesten Weg zu führen, der bedarf keiner Regeln; wem es aber an dieser Einsicht fehlt, den werden Regeln mehr verwirren, als ihm etwas helfen.

Die Beweisantretung ist nach Beschaffenheit der Beweismittel einzurichten.

2. Von

a. Von der Antretung des Beweises durch Gründe der Vernunft.

Wenn der Beweis aus Gründen der Vernunft, oder aus Gesetzen geführt wird: so kann der Fall nicht leicht vorkommen, daß auf Beweis erkannt werde; es sey denn, daß diese Beweisthümer nicht hinlänglich sind, sondern solche durch andre Beweismittel, durch Thatsachen verstärkt werden müssen; weil sonst das Recht, so aus der Natur der Sache von selbst folgt, und die Gründe, die diese Folge erweisen, in der Klage, Exceptions- Re- und Duplikschrift ausgeführt werden können.

b. Durch den Augenschein.

Kann die ganze Sache, oder ein Theil derselben durch den Augenschein in das Licht gestellt werden: so wird darauf angetragen; und auf das Verhältniß der Sache, wie solches in der Klage, oder in der Beantwortung dargestellt worden, Bezug genommen; oder zu mehrerer Deutlichkeit in Artikel gebracht; oder, anstatt auf den Augenschein anzutragen, eine Zeichnung von dem streitigen Ort oder Sache übergeben, und gebeten, über deren Richtigkeit die vorgeschlagenen Zeugen zu vernehmen.

c. Durch Geständniß.

Wenn das Geständniß geleugnet worden: so kann der Beweis dadurch nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar geführt werden; wenn vorher durch den Eid, oder durch Zeugen, oder Urkunden das Geständniß erwiesen worden, und aus dem Geständniß das Verhältniß der Sache gefolgert wird.

d. Durch den Eid.

Die Behandlung des Beweises durch den Eid ist einerley, es mag solcher bey der Klage, wovon in dem

ersten

ersten Kapitel dieses Abschnitts gehandelt worden, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, deferirt werden; ausser, daß im letztern Fall das Beweisthema bereits bestimmt ist, und daher der Eid nur darauf, nicht aber auf andre Umstände gerichtet werden kann. Wie denn auch der Eid nicht in Artikel gebracht, sondern nur die Eidesformel übergeben wird.

Ueber denselben Beweisartikel kann nicht zugleich der Beweis durch Urkunden, und durch den Eid, oder durch Zeugen und den Eid angetreten werden; sondern der Beweisführer muß sich in diesem Fall erklären, daß er sich der Eidesdelation nur bedienen wolle, wenn das Beweisthema durch Urkunden, oder Zeugen nicht dargethan werden sollte; es sey denn, daß der Artikel aus mehrern Gliedern besteht; und mehrere Facta, oder Begebenheiten betrift; welchemnächst einige Glieder durch den Eid, andere Glieder aber durch den Augenschein — Zeugen, oder Urkunden erwiesen werden können.

c. Durch Zeugen.

Wenn die Wahrheit einer Sache auf der Erfahrung, auf dem Geständniß andrer Personen beruht, und durch deren Vernehmung an das Licht gebracht werden muß: so werden in einigen summarischen Sachen die Zeugen in der Klage, oder in dem Verhörstermin vorgeschlagen, und auf deren Abhörung angetragen. In förmlichen Processen aber wird in den preußischen Ländern die Eröfnung des Beweises durch einen Bescheid abgewartet; hiernächst die Begebenheiten, woraus das Beweis- oder Gegenbeweisthema folgt, oder wodurch die Behauptungen widerlegt werden, in deutliche Artikel gebracht, die Folge der Artikel schlüßig eingerichtet, und in jedem Artikel nur Ein Factum, oder nur ein Theil des Facti angeführt; damit die Zeugen durch mehrere Facta, davon etwa einige zu bejahen, andre aber

zu

zu verneinen, nicht verwirrt werden. Die Beweisartikel, worüber die Zeugen abzuhören, werden der Beweisantretung beygefügt, auch in dem Directorio, oder unter jedem Artikel bemerkt, welche Zeugen darüber vernommen werden sollen.

Wenn die Artikel übergeben, und die Zeugen vorgeschlagen worden, auch das Fatale zur Antretung des Beweises abgelaufen ist: so kann in derselben Instanz kein neuer Zeuge vorgeschlagen, noch neue Beweisartikel übergeben werden; es sey denn, daß ein Zeuge vor der Vernehmung verstorben. Vor Abhörung der Zeugen kann dem Beweisführer, bey erheblichen Ursachen, nicht versagt werden, die Artikel zu erläutern, und die Zeit, auch andre Umstände näher zu bestimmen.

f. Durch Urkunden.

Wenn Umstände vorhanden sind, daß der Beweis durch Urkunden nicht mit der Klage, und mit den Einwendungen verbunden werden kann, sondern zuvor das Erkänntniß auf Beweis abgewartet werden muß: so werden die Abschriften der Urkunden der Beweisantretung beygefügt, und ein Termin zur Vorlegung, auch Recognition ausgebracht. Wenn das Beweisthema aus mehrern Gliedern, oder Alternativen besteht, und die Sätze aus verschiedenen Urkunden, durch eine Kette von Schlüssen, in das Licht gestellt werden müssen, oder der Beweis zugleich durch Zeugen, oder durch den Eid angetreten worden: so werden der Beweisantretung Artikel beygefügt; die Urkunden durch Zahlen, oder Buchstaben bezeichnet, unter jedem Artikel die Urkunde, oder das Beweismittel, wodurch solcher erwiesen wird, angezogen, oder im Directorio darauf Bezug genommen, auch umständlich bemerkt, wer die Schrift ausgestellt, geschrieben, unterschrieben habe, oder schreiben lassen; oder woher solche genommen worden; damit über diese Umstände in dem Productionstermin keine Weiterungen

 entste-

entstehen, und neue Termine zu deren Abhelfung bezielet werden dürfen.

Wenn das Beweisthema simpel ist, und auf wenigen einfachen Documenten beruht: so bedarf es keiner Beweisartikel, sondern der Inhalt der Documente, wie solche die Behauptung erweisen, kann in der Beweisantretung summarisch angeführt werden.

Wenn die Parteyen keine Advocaten haben: so muß der Unterrichter, sobald die Sentenz, wodurch auf Beweis erkannt worden, rechtskräftig ist, die Parteyen vorladen, und den Beweisführer fragen: ob er die Beweisartikel durch einen Rechtsverständigen fertigen lassen wolle, oder ob das Gericht selbst den Beweis instruiren solle? Im erstern Fall ist ihm eine Frist, längstens von 4 Wochen, zu setzen, und alsdann eben so zu verfahren, als wenn die Parteyen von Anfang mit einem rechtsverständigen Beystande versehen gewesen. Im andern Fall aber, wenn der Beweisführer zufrieden ist, daß der Beweis von dem Richter instruirt werde, muß dieser, wenn er sich vorher nach den Beweismitteln erkundiget, die Artikel, gemäß dem Beweissatz, und der Wissenschaft, welche die Zeugen von der Sache haben sollen, entwerfen, dem Gegentheil freylassen, dabey Fragestücke zu machen, allenfalls dergleichen, so weit sie zur Sache dienlich, selbst abfassen, und dabey auf alle Umstände, die den Beweis unterstützen, oder entkräften, sein Augenmerk richten; auch sich bemühen, die Wahrheit an das Licht zu bringen; imgleichen sich nach den Einwendungen gegen die Zeugen erkundigen, und solche protocolliren.

Wenn sich aus dem Vortrage der Parteyen ergiebt, oder sonst wahrscheinlich ist, daß einer oder der andere Briefschaften in Händen habe, wodurch der Beweis geführt, und die Wahrheit herausgebracht werden kann: so muß die Edition der Briefschaften, wenn derjenige, der solche verlangt, mit keinem Advocaten versehen ist, von dem Richter veranlaßt werden.

Wenn

Wenn die Sache zu den summarischen Processen gehört, z. B. Dienstsachen: so muß der Richter bey der Ausmittelung, Darstellung, und Aufnahme des Beweises und der Bescheinigung, nach den besondern Regeln der Proceßart, die diesen Geschäften vorgeschrieben ist, verfahren; wie solches in dem IV. Abschnitte I. Abth. I. Kapitel bemerkt worden.

Drittes Kapitel.

Von der Antretung des Beweises der Einwendungen, und des Gegenbeweises.

Von der Beschaffenheit und dem Unterschiede der Einwendungen, ist in dem III. Kapitel des I. Abschnitts gehandelt worden.

Bey der Bestimmung der Norm des Beweises der Einwendungen, ist dasjenige zu beobachten, was daselbst, und im IV. Abschn. I. Abtheil. II. Kapitel von der Bestimmung des Beweises überhaupt gesagt worden.

Die peremtorischen Einwendungen bestehen hauptsächlich darinn, daß

1. die einseitige Handlung, oder der Vertrag, oder das Gesetz, worinn sich der andre gründet, ungültig oder unverbindlich sey; z. B. das Testament — der Kaufcontract, u. s. w.
2. die Erfüllung, so wie es das Geschäft und die Vorschrift erfodert, wirklich erfolget sey;
3. nachher sich eine Begebenheit zugetragen habe, oder eine Handlung vorgenommen worden, die einen zu einer Gegenhandlung berechtiget, oder von der Erfüllung, oder Schadenersetzung befreyet; und einer dieserhalb wohl befugt gewesen, die Handlung zu unternehmen, oder zu unterlassen; z. B. wenn die Frau klagt, daß der Mann sie durch Schläge übel behan-

delt habe; der Mann aber behauptet, daß die Frau die Ursach des Zanks gewesen, da sie ihn durch Schimpfworte, und durch ihre schlechte Aufführung dahin vermocht habe — oder wenn einer, der die Verbindlichkeit nicht leugnen kann, sich darinn gründet, daß er durch eine simple, oder qualificirte Verjährung von einer Schuldigkeit befreyet worden, u. s. w.

4. ein Specialgesetz, oder eine Specialobservanz vorhanden sey, die einen von der Erfüllung einer allgemeinen Verbindlichkeit, oder eines allgemeinen Gesetzes befreyen; z. B. von der Schuldigkeit, zu dem Bau und den Reparaturen der Kirche etwas beyzutragen.

In allen diesen und andern Fällen muß der Beweis der Einwendungen so allgemein bestimmt werden, wie es die Natur des Geschäfts verstattet; jedoch nicht so abstract, daß daraus Ausschweifungen bey der Beweisantretung entstehen, und die Artikel auf irrelevante Umstände gerichtet werden können.

Der Beweis der Einwendungen wird, so wie der Beweis der Klage, in 4 Wochen nach der Publication des Erkänntnisses angetreten; und bey der Darstellung der Beweisgründe, auch der Aufnahme, so wie bey dem Beweise der Klage verfahren. Dem Kläger steht frey, gegen den Beweis der Einwendungen einen Gegenbeweis zu führen.

Der Gegenbeweis, den Kläger oder Beklagter führen, muß längstens in 4 Wochen nach der Insinuation des Beweises, wenn etwa nicht der Termin aus erheblichen Ursachen verkürzt worden, ohne Unterschied der Gegenbeweismittel, angetreten werden; in dessen Entstehung solcher nicht zugelassen, noch ein Präclusionstermin bezielet wird. Circularverordnung vom 3. December 1760. Es ist aber einem jedem unbenommen, zu Abkürzung des Processes, mit dem Beweise der Klage den Gegenbeweis der Einwendungen zu verbinden.

Die

Die Artikel, die gegen den Beweis der Einwendungen gerichtet sind, werden Elisivartikel genennt.

Der Eid kann über den Beweissatz, so wie über den Gegensatz, noch bey dem Verfahren deferirt werden.

Des Beklagten Beweisartikel können auf keine neue Einwendungen, die bey der Kriegsbevestigung nicht vorgekommen sind, gerichtet, noch darauf in dem Definiverkänntniß Rücksicht genommen werden.

Der Gegenbeweis findet in allen Proceßarten, jedoch im Wechsel- und executivischen Proceß nur in dem Fall Statt, wenn solcher durch klare Briefe und Siegel, die von dem Gegentheil recognoscirt worden, oder durch den Eid geführt wird, und der Gegner den Eid gleich ableisten kann. Wenn hingegen der Gegenbeweis weitaussehende Einwendungen betrift: so müssen solche durch einen besondern Proceß ausgeführt werden.

Im Fall der Beweisführer sich des Beweises begeben hat: so findet kein Gegenbeweis, wohl aber der Beweis der Einwendungen Statt; zumal wenn der Beklagte durch die Einwendungen nicht bloß die Klage elidirt, sondern von dem Kläger noch etwas fodert.

Der Gegenbeweis kann durch eben die Zeugen, und Beweismittel, deren sich der Beweisführer bedienet hat, oder durch andre Beweisgründe geführt werden.

Dem Producten steht frey, ohne einmal die Antretung des Beweises, oder dessen Instruction abzuwarten, dem Producenten über den geraden Gegensatz des Beweises den Eid zuzuschieben; welchemnächst es so wenig eines Beweises als Gegenbeweises durch andre Beweismittel bedarf; sondern der Eid abgeleistet, oder zurückgeschoben werden muß. Wenn aber Product die Antretung des Beweises und dessen Instruction abwartet, auch der Satz von dem Producenten erwiesen worden: so findet die Eidesdelation über den Gegensatz nicht weiter Statt; weil der Producent durch den geführten Beweis sein Gewissen vertreten hat.

Wenn aber der Product solche Einwendungen vorgebracht hat, weshalb der Gegner, wenn er gleich den Beweis geführt, dennoch von ihm nichts fodern könne: so steht ihm frey, darüber den Eid zu deferiren; welcher, wenn gleich das Beweisthema erwiesen worden, abgeleistet werden muß.

Viertes Kapitel.

Wie es mit der Beweisantretung zu halten, wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt werden.

Wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis ein Rechtsmittel eingewandt worden: so ruht, nach dem gemeinen Rechtsproceß, das Fatale so lange, bis ein rechtskräftiges Erkänntniß vorhanden ist; welchemnächst der Beweis in der bestimmten Frist angetreten wird. Nach den jetzt currenten preußischen Proceßregeln, wird, wenn der Richter das Appellatorium nicht instruirt, die Beweisantretung, bis das Erkänntniß auf Beweis rechtskräftig geworden ist, ausgesetzt. Wenn aber ein Obergericht, welches das Erkänntniß auf Beweis abgefaßt hat, das Verfahren in der Appellationsinstanz veranlaßt: so wird der Beweis in Ordnungsfrist angetreten, die fernere Instruction aber so lange ausgesetzt, bis über die Frage: wer erweisen, und was erwiesen werden soll? in der Appellations- oder Revisionsinstanz rechtskräftig erkannt worden. Circularverordnung vom 5. December 1758.

Wovon jedoch die Fälle ausgenommen sind, wenn
1) die Rechtsmittel gegen das Erkänntniß, in Ansehung aller Folgen und Verhältnisse, nur effectum devolutivum haben; z. B. in Pacht- Mieths- Aliment-

ment- und Arrestsachen; in welchen Fällen die in erster Instanz erkannten Beweise, der Appellation und Revision ungeachtet, geführt werden müssen.

2. der Beweisführer zur Beschleunigung des Processes sich erklärt, daß er, der eingewandten Appellation oder Revision ungeachtet, den Beweis antreten, und führen wolle; oder wenn der Gegentheil verlangt, daß der Beweisführer, des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, den Beweis fortsetzen solle; welchemnächst, wenn das Erkänntniß auf Beweis in der Appellations- oder Revisionsinstanz bestätigt wird, es bey der Instruction des Beweises sein Bewenden hat, und darüber verfahren, auch erkannt wird; auf den Fall aber, wenn in der Appellations- oder Revisionsinstanz eine Aenderung erfolgt, und der Beweisführer von der Führung des Beweises entbunden, oder das Thema auf andre Umstände gerichtet wird, der Beweisführer, wenn er von freyen Stücken die Führung des erkannten Beweises übernommen hat, die Kosten, welche die Instruction betreffen, allein tragen; wenn aber der Gegner ihn zu der Instruction des Beweises genöthigt hat, derselbe solche erstatten muß. Rescript vom 17. December 1762.

Da die Antretung der Beweise während der Appellations- oder Revisionsinstanz, wenn solche nicht zugleich instruirt werden, mit mancherley Schwierigkeiten verknüpft, auch wenn ein reformatorisches Erkänntniß erfolgt, vergeblich ist; imgleichen der Proceß dadurch nicht merklich beschleunigt wird, weil die Advocaten das Verhältniß des Beweises während der Zeit, daß die Sache in der Appellations- und Revisionsinstanz schwebt, vergessen haben, und hiernächst, wenn das Appellatorium oder Revisorium geendigt ist, zuvor die Lage der Sache in den Acten nachsehen, und hiernächst die Instruction des Beweises bey den Constitutionsvorträgen suchen müssen; wodurch oft so viel Zeit verstreicht, als das Fatale zur

Beweisantretung beträgt; imgleichen bey den Verfügungen auf die, in den Acten zerstreuete, Beweis- und Gegenbeweisantretungen, die durch Constitutionsdecrete veranlaßt werden, leichter ein Versehen, als bey dem Vortrage der Beweisantretung bey den Memorialien erfolgen kann: so steht dahin, ob die Beweisantretungen, wenn der Beweis nicht während der Appellation instruirt wird, durch künftige Gesetze nicht überhaupt so lange werden ausgesetzt werden, bis das Erkänntniß auf Beweis rechtskräftig geworden.

Fünftes Kapitel.

Von der Versäumung der Beweis- und Gegenbeweisantretung — der Präclusion und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Nach dem gemeinen Reichsproceß ist der Beweistermin, den die Gesetze, oder der Richter bestimmen, an sich peremtorisch und präclusiv. Nach den preußischen Proceßregeln sind die Termine und Fatalien zu Einbringung der Schriften — Antretung der Beweise und Gegenbeweise — Einbringung der Rechtsmittel in gewissen Fällen peremtorisch, daß es keiner Ungehorsamsbeschuldigung bedarf, sondern das Fatale an sich präclusivisch ist, und von selbst, ohne daß darauf angetragen worden, verloschen; z. B. die Ueberreichung der Justifications- und Exceptionsschriften im Revisorio, u. s. w.; in andern Fällen hingegen sind solche nicht peremtorisch. In einigen Fällen wird der Beweis, oder die Appellation, oder Revision sogleich für desert erklärt, oder, wenn eine Schrift nicht eingekommen, die Sache für geschlossen angenommen; in andern Fällen hingegen wird ein Präclusionstermin bezielet, und der Säumige mit dem Bewei-

Beweise, Rechtsmittel, oder der Schrift noch zugelassen. Eine deutliche Bezeichnung und populäre faßliche Klaßification der an sich präclusiven, und nicht präclusiven Termine und Fatalien, ist vielen Schwierigkeiten unterworfen.

Proceßkünsteleyen, die man nicht behalten kann, sondern zu deren Beobachtung jederzeit das Gesetzbuch, und zerstreuete Vorschriften nachgesehen werden müssen, werden selten in allen Fällen vom Richter und Sachwalter genau nach der Strenge beobachtet. Das simpelste Mittel, diesen Schwierigkeiten abzuhelfen, scheint darauf zu beruhen, wenn verordnet würde, daß alle Fatalien an sich präclusiv seyn, und nur die Fälle namentlich bemerkt würden, worinn diese Regel eine Ausnahme leiden soll. Wenigstens scheint es nützlich zu seyn, wenn diese Materie in dem Codice reviso etwas mehr simplificirt und generalisirt wird.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ist, nach dem jetzigen Rechtssystem, es mag von den Regeln des Mein und Dein, oder von dem Proceß — von den versäumten Fatalien des Beweises — der Interposition und Justification der Appellation, oder Revision — oder den einzubringenden Schriften die Rede seyn, ein uneigentlicher, schief gestellter Ausdruck. Die Kunst, simpel und natürlich zu seyn, und sich der Sache gemäß auszudrücken, ist oft eine schwere Kunst.

Da wir weiter kein jus civile stricte sic dictum, und keine Prätoren, keine negotia stricti juris, keine restitutionem praetoriam civilem haben: so sollten Lehrer und Lehrlinge sich nicht die Köpfe damit warm machen, die Rechtsmaterien aus einem verkehrten Gesichtspuncte zu betrachten.

Gesetzgeber und Richter sind keine Zauberer, welche geschehene Dinge vernichten, und die vergangene Zeit zurückrufen können.

Wenn die Natur des Geschäfts — das Verhältniß der Personen, die sich durch einseitige Handlungen oder Verträge verbindlich machen — oder die gemeine Wohlfahrt es erfodert, daß Handlungen, oder Erkänntnisse für unverbindlich — oder die Unterlassung einer Handlung für unschädlich erklärt, und eine Handlung widerrufen werden kann — oder wegen einer unterlassenen Handlung annoch die Vertheidigung und das Gehör verstattet werden muß: so können sie solche veranlassen.

Diese Verfügungen sind, nach dem römischen Recht, die Gegenstände der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und der Titel in den Gesetzbüchern, die davon handeln.

Wenn in den Lehrbüchern der Rechtsgelahrheit bey den einseitigen Handlungen und Verträgen bemerkt würde, in welchen Fällen solche nach derselben Beschaffenheit, oder nach den Zusätzen, oder Einschränkungen, welche die Gesetze dabey machen, unverbindlich sind, und widerrufen werden können — ingleichen in den Proceßordnungen, wenn nach Ablauf des Fatalis wegen gerechtfertigter Verspätigung, oder Erheblichkeit der Materialien, die Beweisantretungen — Appellationen — Revisionen — auch Schriften annoch angenommen werden müssen: so könnten in den Gesetzbüchern die Titel von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit I. Th. VIII. Abschn., II. Th. V. Abschn., III. Th. I. Hauptst. VII. Kapit. bemerkt habe, wegbleiben.

Die Formel in den Urtheilen, daß Producent gegen das versäumte Fatale der Beweisantretung — oder Appellant, und Revident gegen das versäumte Fatale der Interposition, oder der Justification der Appellation oder Revision, in den vorigen Stand zu setzen, ist der Sache nicht recht gemäß; sondern es sollte nur erkannt werden, daß Producent annoch zu dem Beweise, und

und Appellant oder Revident annoch zu der Appellation, oder Revision zu verstatten sey.

Wegen versäumter Beweisantretung, Appellation, Revision, imgleichen wegen nicht eingebrachter Schriften, findet nach der preußischen Proceßverfassung kein besonderes Verfahren über die Frage: ob einer in den vorigen Stand zu setzen sey? Statt; sondern die Gründe, warum einer damit noch zugelassen werden müsse, werden bey der Uebergebung der Schrift, oder in der Beweisantretung, und in der Schedul — oder in der Justification der Appellation oder Revision angeführt; auch in dem Haupterkänntniß vorläufig wegen der Zulassung, oder der Desertion der Schrift, des Beweises, oder Rechtsmittels, mit verfüget.

Bey der Verabsäumung des Beweises sind hauptsächlich zwey Fälle in Erwegung zu ziehen:

a. wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis keine Rechtsmittel eingewandt worden.

Wenn der Beweis in 4 Wochen nicht angetreten worden: so wird auf des Gegentheils Ungehorsamsbeschuldigung, oder von dem Richter aus eigener Bewegung ein Präclusionstermin bezielet. So lange über die Verspätung des Beweises keine Beschwerden geführt, oder von dem Richter kein Präclusionstermin bezielet worden, findet die Beweisantretung in erster Instanz noch Statt.

Wird der Beweis noch vor, oder in dem Präclusionstermin übergeben: so wird der Beweisführer damit zugelassen; in dessen Entstehung, und wenn er nicht aus erheblichen Ursachen die Prolongation dieses Termins erhält, wird er damit präcludiret; auch in dieser Instanz kein Restitutionsproceß verstattet; sondern wenn einer den Beweis oder Gegenbeweis noch führen will: so muß er appelliren, und in der Appellationsinstanz den Beweis oder Gegenbeweis antreten.

Allge-

Allgemeine Wahrheiten werden nicht verjähret; im Civilproceß findet aber die Verjährung der Wahrheiten, und deren Darstellung, auch Ausführung, die Rechte und Verbindlichkeiten betreffen, Statt.

Wenn der Beweis über verschiedene Alternativen nachgelassen, und nur über einige Alternativen angetreten, wegen der übergangenen Alternativen aber nicht dem Beweise entsaget worden: so wird in Ansehung derselben ein Präclusionstermin bezielet. Rescript vom 17. December 1762.

b. wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden, der Beweis aber während der Appellations = oder Revisionsinstanz nicht instruirt werden darf.

Wenn der Beweis während der Apellations = oder Revisionsinstanz angetreten werden muß, die Instruction des Beweises hingegen, bis das Erkänntniß auf Beweis rechtskräftig geworden ist, ausgesetzt bleibt: so wird zwar in diesem Fall ein Termin zur Präclusion bezielet: jedoch den Partenen bey Ansetzung dieses Termins, und dessen Prolongation so viel Zeit verstattet, als zur Endigung der Appellations = und Revisionsinstanz erfodert wird. Wie denn auch das Erkänntniß auf die Präclusion so lange ausgesetzt bleibt, bis das Erkänntniß im Appellatorio oder Revisorio publicirt worden. Die Beweisantretung kann bis dahin noch eingereicht, und der Beweisführer muß damit zugelassen werden, wenn er gleich keine Ursach, welche die Verspätung vertheidigt, anführen kann. Edict vom 7. April 1775. §. 7.

c. wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden, der Beweis aber dem ungeachtet geführt werden muß.

Wenn der Beweis, der eingewandten Appellation oder Revision ungeachtet, nicht nur angetreten, sondern auch instruirt werden muß: so wird der Präclusionstermin

min auf 4, 5, bis 6 Wochen gerichtet. Wenn der Beweis vor, oder in dem Termine nicht einkömmt, oder die Verlegung nicht aus erheblichen Ursachen gesucht wird: so wird der Beweisführer damit präcludiret. Die Frage: ob das Erkänntniß sofort abgefaßt, oder der Ausgang der Appellation oder Revision abgewartet werden solle? ist durch das Edict vom 7. April 1775. nicht entschieden. Nach der Natur der Sache aber muß das Erkänntniß so lange ausgesetzt werden, bis das Erkänntniß auf Beweis in den folgenden Instanzen bestätiget worden.

Wenn der Gegenbeweis nicht in 4 Wochen, nach insinuirtem Beweise, angetreten worden: so findet solcher in dieser Instanz nicht weiter Statt. Wie denn auch wegen der Versäumung des Gegenbeweises kein Präclusionstermin bezielet, noch der Gegenbeweisführer in den vorigen Stand gesetzt wird.

Sechstes Kapitel.

Von der Aenderung des Beweises und Gegenbeweises.

Veränderungen des Beweises und Gegenbeweises können nach Ablauf des Termins nicht gestattet werden; es sey denn, daß neue Beweisthümer erst nachher zu des Beweisführers Wissenschaft gelanget sind, und er dieses eidlich bestärken kann. Dieser Fall wird, wenn die Processe durch Rechtsgelehrte geführet werden, und die Landesproceßordnung selbige nachdrücklich anhält, vor Anstellung des Processes, und vor Antretung des Beweises eine genaue und vollständige Instruction einzunehmen, sehr selten vorkommen. Wenn sich aber der Fall zuträgt, und dem Beweisführer keine Gefähr-

de,

de, oder bösliche Verschleppung zur Last fällt: so ist es selbst für den Gegner besser, daß das neue Beweismittel noch zugelassen, als daß solches verworfen, und der Beweisführer in die Nothwendigkeit gesetzt wird, zu appelliren, und die neuen Beweisthümer in der Appellationsinstanz beyzubringen, oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu suchen; wodurch der Proceß noch langwieriger, weitläuftiger und kostbarer, als durch einen Anhang zum Beweise gemacht wird.

Wenn der Richter den Proceß ohne Advocaten instruirt, und mit einfältigen Partenen zu schaffen hat, kann der Fall eher und öfter vorkommen. Es können auch in diesen Fällen bey der Zulassung neuer Beweismittel weniger Schwierigkeiten gemacht werden.

In dem Project des Codicis Fridericiani ist wegen Aenderung und Ergänzung der Beweise versehen:

Part. III. Tit. 21. §. 16.

> Wenn jemand den modum probandi ändern, und dem Zeugenverhör renunciiren wollte, soll ihm zwar solches ante publicationem Rotuli unbenommen seyn, jedoch ist er gehalten, dem Gegentheil die, durch den vorigen Beweis verursachte, Kosten zu erstatten.

Nach Publication des aufgenommenen Zeugnisses aber soll es bey dem einmal ergriffenen modo probandi bleiben, und dem Producenten weiter zu variiren, und den Beweis per documenta, oder delationem juramenti zu führen, nicht erlaubt seyn.

ferner Part. III. Tit. 23. §. 6.

> Wenn jemand seinen Beweis oder Gegenbeweis durch briefliche Urkunden zu führen, sich anmaßt, darf derselbe keine Documenta, deren Abschriften er vor Ablauf des dazu bestimmten Termins nicht eingebracht, nachhero produciren; es wäre denn, daß derselbe eidlich erhalten könne, wie er zur Zeit des zu führenden Beweises entweder gar keine Nach-

richt gehabt, oder doch, wo solche anzutreffen, nicht gewußt habe, wenn er nur in dem letztern Fall intra terminum probatorium sich darauf berufen hat; diejenigen aber, so den Rechten nach restitutionem in integrum haben, werden mit solchem Eide billig verschont, wenn sonst kein Verdacht sich dabey ereignet, daß hierunter dolose und zur Verzögerung der Sache gehandelt worden.

imgleichen Part. III. Tit. 28. §. 19.

Es soll keinem erlaubt seyn, nach übergebenen Artikeln, additionales zu übergeben, vielweniger die einmal übergebenen zu ändern, oder wohl gar neue zu produciren; denn da dem Producenten obliegt, ehe er den Proceß anfängt, den völligen Beweis an der Hand zu haben: so kann durch dergleichen Aenderung die Hauptsache nicht aufgehalten werden.

Diese Verordnung ist auch durch das Rescript vom 14. December 1758. bestätigt worden.

Vermuthlich werden in dem Codice reviso die Grundsätze: ob, und in welchen Fällen, die Beweis- und Gegenbeweismittel nach der Antretung des Beweises und Gegenbeweises vermehrt, verstärkt, oder zum Theil zurückgenommen, und andre an deren Stelle gebracht, oder ganz neue Beweismittel hinzugefügt werden können, näher bestimmt werden. Jedoch wird hierunter auch vieles dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters überlassen werden müssen.

Die Praxis hat die Freyheit, die dem Beweisführer in dem Project des Codicis, Part. III. Tit. 21. §. 16. verstattet worden, mehr eingeschränkt. Die Veränderung und Verstärkung des Beweises oder Gegenbeweises durch Zeugen, wird nach Ablauf des Fatalis zur Beweisantretung, in derselben Instanz nicht verstattet; es sey denn, daß ein Zeuge an die Stelle eines vorge-

schlage-

schlagenen, aber vor der Abhörung verstorbenen, Zeugen substituiret wird.

Wenn der Beweis durch Zeugen angetreten, und die Zeugen abgehöret worden, auch das Fatale zu Antretung des Beweises abgelaufen ist: so kann dem Beweise durch Zeugen nicht entsaget, und solcher durch Urkunden geführet werden.

Neue Urkunden werden nicht zugelassen; es sey denn, daß der Beweisführer eidlich erhärtet, daß er davon vor Ablauf des Fatalis zur Beweisantretung keine Wissenschaft gehabt, oder ihm das beneficium restitutionis in integrum zu statten kömmt.

Den Augenschein kann der Richter, wenn er es nöthig findet, auch nach geschlossenem Verfahren, einnehmen.

Dem, durch den Augenschein — Zeugen — oder Urkunden angetretenen, Beweise oder Gegenbeweise kann entsaget, und der Eid zugeschoben werden. Wenn der Andre den Eid ableistet: so müssen demselben die Kosten, die durch den, durch den Augenschein, Zeugen, oder Urkunden angetretenen, Beweis verursacht worden, ersetzt werden; wenn er aber den Eid nicht ableistet, oder der Beweis- oder Gegenbeweisführer den deferirten Eid schwöret: so ist derselbe zu Erstattung der Kosten des, durch andere Beweisthümer angetretenen, Beweises nicht verbunden. Circularverordnung vom 3. December 1760.

Vor Ablauf des Fatalis zu Antretung des Beweises oder Gegenbeweises, ist dem Beweis- oder Gegenbeweisführer unbenommen, in dem Beweise oder Gegenbeweise eine Aenderung zu machen.

Zweyte Abtheilung.

Von der Antretung eines neuen Beweises oder Gegenbeweises in der Appellations-instanz.

Wenn die Proceßordnungen die Wirkung der Appellation in Ansehung des Appellanten und Appellaten genau bestimmen: so ergiebt sich von selbst, in wie weit beyde Theile neue Beweise und Gegenbeweise zu führen befugt sind.

Nach dem Reichsproceß ist mit der Appellation das beneficium nondum deducta deducere, nondum probata probare verknüpfet; der Proceß kömmt wieder in den Stand, wie er bey der Kriegsbevestigung gewesen. Es können neue Einwendungen gemacht, und darüber Beweise geführt werden; die Parteyen können nachholen, was sie in der vorigen Instanz vergessen haben; wobey sie sich eigentlich über sich selbst beschweren, daß sie in der vorigen Instanz etwas vergessen haben.

Die Appellation ist zugleich ein beneficium commune. Appellat, wenn er gleich nicht appellirt hat, kann neue Einwendungen vorbringen, und das vorige Erkänntniß zu seinem Vortheil zu ändern bitten.

Durch verschiedene Proceßordnungen ist die Appellation und das beneficium nondum deducta deducere mehr eingeschränkt worden. Nach dem Codice Fridericiano III. Theil IV. Titel §. 25. ist die Appellation kein beneficium commune. Die eigentliche Wirkung der Appellation ist aber in diesem Gesetzbuche

 nicht

nicht umständlich bestimmt, sondern es ist unter dieser Einschränkung bey dem gemeinen Proceß gelassen worden.

Aus der Einschränkung, daß die Appellation kein beneficium commune ist, folget, daß Appellat eigentlich keine neue Puncte, und keine neue zerstörliche Schutzreden vorbringen, noch darüber Beweise führen darf; auch das vorige Erkänntniß zu seinem Vortheil nicht geändert werden kann: im übrigen ihm aber unbenommen bleibe, in Ansehung der Puncte, weshalb Appellant sich beschwert hat, den Satz des vorigen Erkänntnisses, der zu seinem Vortheil gereichet, durch neue Beweise zu unterstützen. Inzwischen sind mir auch Fälle bekannt, daß bey dem Mangel einer genauen Bestimmung, auch bey den hiesigen Landesgerichtshöfen, in der Appellationsinstanz neue Einwendungen, und darüber Beweisführungen gestattet worden.

Bey dem neuen Beweise in der Appellationsinstanz können hauptsächlich folgende Fälle vorkommen:

1. wenn in der Sache noch nicht auf Beweis erkannt, sondern die Beweisthümer den Satzschriften in der vorigen Instanz beygelegt worden. In diesem Fall kann, wenn etwa durch das vorige Erkänntniß die Sache nicht in das rechte Licht gestellt worden, auf die Eröfnung des Beweises durch Zeugen, oder auf die Besichtigung angetragen, Eide zugeschoben, und die erst aufgefundenen Urkunden vorgelegt werden.

   Appellat kann gleichergestalt mit der Exceptionsschrift neue Beweismittel verknüpfen.

   Der Richter der Appellationsinstanz muß beurtheilen, ob die Sache eine andere Einleitung, und ob es noch eines Erkänntnisses auf Beweis bedürfe? oder ob die in der ersten und zweyten Instanz beygebrachten Beweismittel zur Abfassung eines Definitiverkänntnisses hinlänglich sind?

2. wenn auf Beweis erkannt worden. In diesem Fall kann

a. der Appellant, wenn er den, ihm eröffneten, Beweis gar nicht, oder nur zum Theil geführt hat, einen neuen Beweis antreten; dem Appellaten bleibt unbenommen, einen neuen Gegenbeweis, oder einen neuen Beweis der Einwendungen zu führen.

Wenn aber

b. Appellant keinen neuen Beweis antritt, sondern behauptet, daß der in voriger Instanz geführte Beweis hinlänglich sey: so steht dem Appellaten frey,

α. es bey dem, von ihm im voriger Instanz geführten, Gegenbeweise, oder dem Beweise der Einwendungen zu lassen;

oder

β. solchen in der Appellationsinstanz durch neue Beweisthümer zu unterstützen, und zu verstärken; oder

γ. wenn er in der vorigen Instanz den Gegenbeweis, oder den Beweis der Einwendungen nicht angetreten hat, solchen noch in der Appellationsinstanz zu führen, und in 4 Wochen nach insinuirter Justificationsschrift anzutreten; damit, wenn der Richter der Appellationsinstanz die Beweisgründe des Appellanten erheblicher, als der Richter erster Instanz findet, er in dem Fall, wenn noch Beweisthümer vorhanden sind, wodurch des Appellanten Gründe, und der Anstrich, den er den Appellationsbeschwerden zu geben gewußt hat, noch stärker widerlegt werden, wegen Unterlassung dieses neuen Beweises nicht sachfällig werde. Wobey sich von selbst versteht, daß gegen des Appellaten neuen Beweis dem Appellanten der Gegenbeweis freybleibt.

c. Wenn der Deduct appelliret, daß der, dem Deducenten auferlegte, Beweis für vollführt oder der von ihm geführte Gegenbeweis für nicht vollführt erkannt worden: so steht ihm frey, in der Appellationsinstanz

α. einen neuen Gegenbeweis, oder einen neuen Beweis der Einwendungen zu führen,

β. oder sich auf den in der vorigen Instanz geführten Gegenbeweis, oder den Beweis der Einwendungen zu beziehen; welchemnächst dem Appellaten in beyden Fällen freysteht, die Beweisgründe der vorigen Instanz durch neue Beweisthümer zu verstärken, und diesen Beweis in 4 Wochen nach insinuirter Justificationsschrift anzutreten. Rescript vom 21. December 1768.

Bey diesen Grundsätzen haben die Proceßordnungen mancherley Einschränkungen gemacht, wodurch aber oft der Proceß zu künstlich und zu willkührlich geworden ist. Die Materie von den Beweisführungen läßt sich nicht unter allzu strenge Kunstregeln zwingen. Uebereilungen veranlassen nur Restitutionsprocesse. Der Richter muß Gehör, aber keine bösliche Verschleppungen verstatten. Die Furcht, daß die Processe durch neue Beweise in der Appellationsinstanz zu sehr verzögert werden, findet in den preußischen Staaten nicht statt. Man hat daselbst nicht nöthig, in den Kirchen, wie in einigen Reichsstädten üblich seyn soll, bitten zu lassen:

„Auch, lieber Gott, wollest du das Gebet zweyer betagten Jungfern in dieser Gemeinde erhören, und das Herz der Beysitzer des Reichscammergerichts dahin lenken, daß sie die, schon zu Zeiten ihrer Urgroßmutter bey gedachtem Gerichte befangene, Appellation durch einen baldigen Spruch endigen, und ihnen zu ihrem Recht verhelfen.„

weil

weil die Beendigung der Appellationsinstanz, auch in dem Fall, wenn neue Beweise und Gegenbeweise geführt worden, bey diesen Gerichtshöfen ein Geschäft von wenigen Monaten ist, und eher geendiget wird, als bey dem Reichscammergericht der Appellationsproceß den Anfang nimmt; indem bey diesem Gericht zur Introduction der Appellation, Vorladung und Reproduction der Vorladung, beynahe eines Jahres Frist erfodert, hiernächst erst das Appellatorium instruirt wird, und sodann die Akten eine lange Reihe von Jahren hindurch, oder bis in Ewigkeit zum Spruch vorliegen.

Inzwischen ist, zu mehrerer Beschleunigung des Proceßes, in den preußischen Staaten durch die Verordnungen vom 3. December 1760, 17. December 1762, 21. December 1768, und 17. October 1769. Folgendes festgesetzet:

1. Alle neue Beweise und Gegenbeweise in der Appellationsinstanz müssen in 4 Wochen, nach interponirter Appellation, angetreten werden. Wenn der Appellant den neuen Beweis in dieser Frist nicht einbringt: so ist er damit präcludiret; ohne daß vorher ein Präclusionstermin bezielet, und darüber erkannt wird.

2. Wenn der Gegenbeweis in erster Instanz nicht geführt, demselben aber auch nicht entsagt worden: so kann, wenn die Sache bey einem Untergericht geschwebt hat, der Gegenbeweis in der Appellationsinstanz noch nachgeholt, und in 4 Wochen präclusivischer Frist, von Zeit der Interposition der Appellation, angetreten werden; wenn aber die Sache im Probatorio bey einem Obergericht befangen gewesen: so findet die Antretung des versäumten Gegenbeweises im Appellatorio nicht Statt; es sey denn, daß der Advocat oder die Partey einen schriftlichen Eid beylegen, daß sie in erster Instanz, vor Ablauf der Frist

zur Einbringung des Gegenbeweises, von den Gegenbeweismitteln keine Wissenschaft gehabt haben.

3. Wenn von einem Erkänntniß appellirt worden, und der Appellant keinen neuen Beweis oder Gegenbeweis antritt: so bleibt dem Appellaten unbenommen, in der Appellationsinstanz in 4 Wochen präclusivischer Frist, nach insinuirter Appellationsschedul, einen neuen Beweis, oder Gegenbeweis anzutreten; wie denn auch Appellanten in diesem Fall freysteht, in 4 Wochen präclusivischer Frist den Gegenbeweis zu führen.

4. Findet im Appellatorio kein neuer Beweis Statt, wenn

a. in der ersten Instanz auf Beweis erkannt, und dessen Führung entsaget worden.

Nach dieser Vorschrift kann also der Beklagte, der sich in der ersten Instanz des Beweises der Einwendungen begeben hat, weil er geglaubt, daß Kläger den Beweis der Klage nicht führen werde, auf den Fall, wenn Kläger den Beweis geführet hat, im Appellatorio zu dem Beweise der Einwendungen nicht verstattet werden; sollten die Beweisthümer erst nach gedachter Instanz aufgefunden seyn: so wird diese Regel eine Ausnahme leiden.

b. in erster Instanz der Eid deferirt, und abgeleistet worden.

c. die neuen Beweisführungen nach der Beschaffenheit des Objects, und der Proceßform, in der zweyten Instanz überhaupt, oder in dem vorhandenen

denen Fall unzuläßig sind; z. B. in possessorio summariissimo, in Injuriensachen; es sey denn, daß im letztern Fall das Erkänntniß in contumaciam ergangen, und Denunciat hinlängliche Ursachen, die sein Aussenbleiben rechtfertigen, beybringt. Rescript vom 20. May 1760.

In der dritten Instanz findet keine Behauptung und Widerlegung eines Satzes aus neuen Beweismitteln, mithin auch keine neue Beweisführung Statt.

Wegen aufgefundener neuen Documente, die einer nicht gehabt hat, wie die Sache in der zweyten Instanz geschwebt, kann, wenn dieses Verhältniß der Sache eidlich bestärkt wird, in 10 Jahren, nachdem die Sache abgeurthelt worden, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gesucht, und eine neue Klage übergeben werden. Rescript vom 31. Mart. 1766.

Wegen aufgefundener neuen Zeugen aber kann der Beweis- oder Gegenbeweisführer so wenig gegen das, im Appellatorio versäumte, Fatale der Beweisführung, als gegen den ganzen Proceß restituiret werden. Rescript vom 6. October 1769.

Mit der Aufnahme der neuen Beweismittel in der Appellationsinstanz durch Eide, Zeugen und Urkunden, wird eben so verfahren, als wenn der Beweis in der ersten Instanz aufgenommen worden.

In Bausachen, und in Processen, welche die Auseinandersetzung der Gemeinheiten betreffen, wird, wenn sich aus den Acten findet, daß einige Umstände noch nicht hinlänglich in das Licht gestellt worden, eine neue Besichtigung, oder Localcommißion veranlaßt; auch derselben nach Befinden die Instruction des Appellatorii aufgetragen. Rescript vom 2. August 1770.

Wenn in den Processen der Grundherrschaften und der Unterthanen, in der Appellationsinstanz neue Facta angeführt werden, die einer nähern Untersuchung und Beweisführung bedürfen: so wird solches einem Commissario aufgetragen, der, ohne die in andern Sachen gewöhnliche Proceßformalitäten zu beobachten, die Sache nach Vorschrift des Reglements vom 17. Jan. 1780. zu einem Definitiverkänntniß instruirt.

Die Besonderheiten der preußischen Proceßordnung in Ansehung der Beweisantretung bestehen, ausser demjenigen, was bereits bey dem Schlusse des ersten Abschnitts bemerkt worden, hauptsächlich darinn, daß

1. der Beweis durch Urkunden von dem Kläger bey der Klage, und von dem Beklagten bey der Einlassung, bey derselben Verlust, geführt werden muß. Dahingegen die gemeinen Rechte in Ansehung der Beweismittel keinen Unterschied machen, sondern darnach die Beweisantretung erst bey der Re- und Duplik, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, geschehen kann.

2. die Beweise, wenn gegen das Erkänntniß auf Beweis Rechtsmittel eingewendet, und darüber noch nicht rechtskräftig erkannt worden,

   a. in einigen Fällen nicht angetreten werden, sondern so lange damit angestanden wird, bis das Erkänntniß rechtskräftig geworden ist;

   b. in einigen Fällen der Beweis angetreten, aber nicht instruiret wird;

   c. in einigen Fällen der Beweis angetreten, und instruiret wird;

3. wegen eines erkannten, aber nicht angetretenen Beweises ein Präclusionstermin bezielt wird; nach dem gemei-

gemeinen Proceß hingegen das Fatale zur Beweisantretung an sich präclusiv ist; jedoch aus erheblichen Gründen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verstattet wird;

4. der Beweis in erster Instanz an sich nicht präclusiv, der Gegenbeweis aber an sich präclusiv ist, wenn gleich von dem Erkänntniß auf Beweis appellirt worden;

5. in der Appellationsinstanz sowol der neue Beweis, als der Gegenbeweis an sich präclusiv sind;

6. der Appellat nur in gewissen, vorhin bestimmten, Fällen einen neuen Beweis antreten kann;

7. über die Artikel, worüber in der ersten Instanz Zeugen vernommen worden, in der Appellationsinstanz neue Zeugen abgehört werden können;

8. wenn der Beweis vor dem Präclusionstermin eingekommen, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgt; obgleich der Beweisführer keine erheblichen Gründe, weshalb er sich damit verspätet hat, anführen kann.



Fünfter Abschnitt.

Von den Einwendungen gegen die Zuläßigkeit der Beweismittel; und von der Aufnahme der Beweise und Gegenbeweise.

Die Beweis- und Gegenbeweisantretungen werden dem Gegentheil zugefertigt. Dieser untersucht vorläufig, ob die Beweismittel zuläßig sind, oder ob ihm dagegen Einwendungen zustehen, weshalb solche verworfen werden müssen?

Die Aufnahme des Beweises ist mehr das Geschäft des Richters, als der Parteyen. Er muß dabey unparteyisch, gesetzmäßig, geschickt, und geschwind verfahren, und was nach der Lage der Sache geschehen muß, veranlassen, ohne zu warten, daß er in allen Fällen dazu von den Parteyen aufgefodert werde; auch nicht eher ruhen, bis er ein jedes Beweismittel zu der Reife gebracht hat, daß darüber hauptsächlich erkannt werden kann. In den Fällen, wo es keiner förmlichen Beweisantretung bedarf, wird sofort mit der Aufnahme des Beweises verfahren.

Der Richter beschäftigt sich bey der Aufnahme, und Instruction des Beweises und Gegenbeweises damit, daß er die schon vorhandenen Beweis- und Gegenbeweisstücke dem Gegentheil vorlegt, sich zu erklären, ob selbige dasjenige sind, wofür sie ausgegeben werden, und dasjenige beweisen, was der andere behauptet; imgleichen, daß er bey der Herbeyschaffung der noch fehlenden Beweis- und Gegenbeweismittel, durch Besichti-

gung

gung, Abhörung der Zeugen, Edition der Briefschaften u. s. w. Hülfe leistet, diese Geschäfte, so viel möglich, beschleuniget, den Parteyen keine Verzögerungen gestattet, und die Facta und das Verhältniß der Sache, durch die Beweisaufnahme, genau, unparteyisch und vollständig darstellt.

Wenn sowol über die Klage, als über die Einwendungen Beweise eröfnet worden: so müssen beyde Beweise zugleich angetreten und aufgenommen werden. Die besondern Fälle und Ausnahmen, da die Aufnahme des Beweises der Klage so lange auszusetzen, bis der Beweis der Einwendungen geführt, oder mit der Aufnahme des Beweises der Einwendungen so lange Anstand zu nehmen, bis die Klage erwiesen worden, lassen sich nicht allgemein bestimmen; sondern hierbey müssen die Proceßordnungen, und die besondern Umstände in Erwegung gezogen werden.

Wenn der Beweis der Klage durch den Eid, der Beweis der Einwendungen aber, wodurch Beklagter die Klage zu elidiren sucht, durch Zeugen, oder durch Schriften angetreten worden: so ist die Ableistung des Eides so lange auszusetzen, bis zuvor der Beweis der Einwendungen aufgenommen, und solcher für nicht vollführt erkannt worden; weil, wenn der Beweis der Einwendungen geführt worden, der Beweis der Klage, und der darüber zugeschobene Eid vergeblich seyn würde; da Beklagter, wenn er gleich den Eid nicht ableistete, dennoch von der Klage entbunden werden muß.

Im Gegentheil ist die Aufnahme des Beweises der Einwendungen auszusetzen, wenn der Beweis der Klage durch Zeugen oder Schriften, der Beweis der Einwendungen aber durch den Eid angetreten worden; weil, wenn der Grund der Klage nicht erwiesen ist, es der Ableistung des Eides über die Einwendungen nicht bedarf — wird der Beweis durch den Eid, der Gegen-

beweis

beweis aber durch Zeugen, oder Schriften angetreten: so bedarf es der Aufnahme des Gegenbeweises nicht; weil solcher als eine unzuläßige Vertretung des Gewissens anzusehen ist.

Wenn der Gegenbeweis durch den Eid, jedoch mit der Vorbehaltung auf den Fall, wenn der andere Theil bey der Beweisführung etwas ausführen sollte, angetreten worden: so wird die Ableistung so lange ausgesetzt, bis über den geführten Beweis erkannt worden.

Die meisten Proceßordnungen bestimmen umständlich, wie mit der Aufnahme der Beweise und Gegenbeweise, Bescheinigungen und Gegenbescheinigungen durch den Augenschein, Eide, Zeugen und Urkunden, sowol in förmlichen, als summarischen Processen zu verfahren; und wie sich dabey die Parteyen, der Richter, und die Commissarien verhalten sollen; ich will daher diese Stücke nur summarisch berühren, und dabey einige Anmerkungen machen.

So bald das Erkänntniß auf Beweis rechtskräftig geworden ist, oder wenn der Beweis, der eingewandten Rechtsmittel ungeachtet, instruirt werden kann, oder soll, davon die Fälle vorhin vorgetragen worden: so muß der Beweis- oder Gegenbeweisführer darauf antragen, daß der Richter dasjenige veranlasse, was die Aufnahme eines jeden Beweismittels erfodert; z. B. Vorladung der Zeugen, Bezielung eines Termins zur Production der Documente, und Ableistung der Eide, u. s. w.

Die Beweisführungen beruhen auf

1. Gründen aus der Vernunft, aus Landesgesetzen, aus der Induction, aus Vermuthungen.

Diese Gründe werden in den Satzschriften ausgeführt, und bedarf es dieserhalb keiner besondern Antretung, Aufnahme, oder Instruction des Beweises. Jede

Schrift in Rechtssachen muß eine Kette von Sätzen und Schlüssen enthalten, auch dadurch die Wahrheit, die in der Sache selbst liegt, sichtbar und fühlbar gemacht werden. Die Gründe der Vermuthungen müssen in den ersten Verhandlungen des Processes aus einander gesetzt, und die Gesetze, die solche unterstützen, angeführt werden.

b. dem Augenschein.

Wenn der Beweis, Gegenbeweis, oder die Bescheinigung über die ganze, oder einen Theil der Streitfrage, durch den Augenschein angetreten worden: so wird solcher in Gegenwart der streitenden Parteyen von dem Richter vorgenommen, und in Bausachen werden, wenn es nöthig, die Gewerke, Zimmer- und Mauerleute, in Feldsachen Ackerverständige, in Forstsachen Förster mit zugezogen; insonderheit wenn die Entscheidung der Sache nicht aus einseitigen Handlungen, oder Verträgen, sondern aus den Regeln der Baukunst, oder aus dem Gutachten der Werkverständigen genommen werden muß. Hiernächst wird die Beschaffenheit der Person, oder Sache, insonderheit das streitige Verhältniß der Sache, z. B. deren Vollkommenheiten — Fehler — Umriß — Grenzen — körperlicher oder Flächeninhalt, in das Licht gestellt; von den Körpern und Flächen, nach Beschaffenheit des Gegenstandes, ein Grundriß, oder Aufriß, oder wenigstens ein Situationsplan angefertiget; weil sonst die Protocolle über Besichtigungen meistentheils unverständlich bleiben; da man sich von Grundstücken, Häusern u. s. w. ohne Zeichnung nicht leicht deutliche und einleuchtende Begriffe machen kann; auch dieser Undeutlichkeit durch die bloße Bezeichnung der Lage nach den Himmelsgegenden, nach Süden, Osten, Norden — oder nach der linken oder rechten Hand, nicht wohl abgeholfen werden kann. Weshalb dem Richter unbenommen bleibt, bey Besichtigungen, die Zeichnungen,

Grund= und Aufrisse, den Feldmessern, und andern Kunstverständigen aufzutragen; weil viel Kenntniß und Uebung erfodert wird, eine Sache richtig zu sehen, und davon eine genaue Abbildung zu machen.

c. dem Geständniß.

Durch das Geständniß kann, wie schon vorhin bemerkt worden, der Beweis nicht unmittelbar angetreten werden; sondern, wenn geleugnet wird, daß einer sich zu einer einseitigen Handlung, oder Vertrage, welcher Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringt, bekannt, oder das Versprechen wiederholt habe: so muß solches durch den Eid, Zeugen, oder Urkunden ausser Zweifel gestellt, und hiernächst beurtheilt werden, ob aus dem erwiesenen Geständniß die Wahrheit des Satzes, und die behauptete Verbindlichkeit ganz oder zum Theil folget.

d. Eiden.

Wenn der Eid in der Klage — in der Einlassung auf die Klage, in den Satzschriften, oder in der Beweisantretung zugeschoben worden: so muß der Gegentheil sich über die Zuläßigkeit des Eides, ob der Gegner über das Geschäft einen Eid deferiren kann — über die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Umstände, worüber der Eid deferirt worden, und über die Formel, wornach der Eid abgeleistet werden soll, imgleichen über die Acception oder Relation des Eides erklären; worauf, wenn der Eid die Hauptsache, oder einen besondern Punct betrift, die Formel durch einen Bescheid bestimmt, und ein Termin zur Ableistung bezielet, auch, wenn gegen das Erkänntniß kein Rechtsmittel eingewendet worden, mit der Abnahme verfahren wird.

Wenn aber der Eid nur ein Glied des Beweises, oder nur Nebenumstände, die den übrigen Beweismitteln zur Unterstützung dienen, betrift, oder des Beklagten Einwendungen zum Gegenstande hat, dessen Be-

weis es nur in dem Fall bedarf, wenn der Kläger zuvor den Grund der Klage erwiesen hat: so kann die Bestimmung und Eidesleistung so lange ausgesetzt bleiben, bis die Hauptbeweismittel und der Beweis der Klage in das Licht gestellt, beurtheilt, und darüber erkannt, auch die Ableistung des Eides noch nöthig gefunden worden. Visitationsabschied der Magdeburgischen Regierung vom 28. October 1763.

In dem Erkänntniß auf den Eid muß die Eidesformel, so wie solcher abgeleistet werden soll, bestimmt werden. Bey vielen Gerichtshöfen wird der Eid, wenn gleich solcher über verschiedene unerhebliche Umstände zugeschoben worden, nicht durch Interlocute auf erhebliche Facta eingeschränkt, und die Formel bestimmt; sondern nur überhaupt erkannt, daß der Gegner den deferirten Eid ableisten, oder referiren, oder das Gewissen durch Beweis vertreten solle. Welche Interlocute aber so fehlerhaft sind, als die Bescheide, worinn die zu erweisende Sätze nicht bestimmt werden, sondern nur erkannt wird, daß Kläger den Grund der Klage, oder Beklagter den Grund der Einwendungen erweisen solle.

Der Eid muß in 4 Wochen, nachdem solcher erkannt oder deferirt worden, acceptirt, oder referirt werden. Die Acceptation des Eides ist eigentlich eine Erklärung, daß einer ein eidliches Geständniß ablegen wolle, daß der Satz, den er behauptet, wahr, oder der Satz, den der andre behauptet, falsch sey. Die Zurückschiebung des Eides ist eine Erklärung, daß er es dem Gegner überlassen wolle, ein Geständniß in der Sache abzulegen; und daß er sich bey diesem eidlichen Zeugnisse beruhigen wolle; solchemnach der Eid die Streitigkeit entscheiden solle.

Die Relation des Eides über eigne Handlungen, und über Begebenheiten, wobey einer gegenwärtig gewesen, wovon aber der andre keine Erfahrung hat, sollte eigentlich, auch nicht einmal de credulitate, Statt finden;

den; da die Relation in diesem Fall so anzusehen, als wenn ein Zeuge sich weigert, ein Zeugniß abzulegen. Eine Ausnahme würde hauptsächlich nur in dem Fall Statt finden, wenn ein langer Zeitverlauf die Erfahrung ausgelöscht, oder verdunkelt hat; und einer, um sein Gewissen nicht zu beschweren, oder den andern um eine zweifelhafte Foderung zu bringen, den Eid de credulitate oder de ignorantia zurückschiebt.

Der Eid super credulitate soll, nach dem Codice Frideric. III. Theil, 30. Tit. §. 23. nur zwischen Miterben, sonst aber nicht, zurückgeschoben werden können. Der Gerichtsgebrauch hat aber gegen dieses Gesetz mehrere, und vielleicht zu viele Fälle eingeführt, wo die Relation de credulitate verstattet wird.

Der Eid de ignorantia sollte nicht referirt werden können; da solcher als ein Manifestationseid anzusehen ist; es sey denn, daß der andre den Wahrheitseid ableisten kann.

In dem Erkänntniß auf den Eid wird gemeiniglich, zu Beschleunigung der Sache, und zu Vermeidung mündlicher oder schriftlicher Ausbringungen, auch Präclusionsgesuche, der Termin zur Ableistung bezielet. Wenn derjenige, der den Eid ableisten soll, nicht erscheint, der Termin zur Ableistung des Eides aber in dem Urthel bezielet worden: so wird der Gegner an dem nächsten Gerichtstage zum Vortrag in contumaciam zugelassen; und derjenige, welcher den Eid schweren sollen, pro jurare nolente erklärt. Wenn aber der Termin zur Ableistung des Eides in dem Urthel nicht bestimmt worden: so wird, nach Ablauf von 4 Wochen, ein Präclusionstermin bezielet, und derjenige, der den Eid ableisten soll, mit der Verwarnung vorgeladen, daß, wenn er sich darinn nicht einstellen werde, er zur Ableistung des Eides nicht gestattet werden solle; hiernächst aber, wenn er sich in dem Termin nicht meldet, der Eid für desert erklärt. Rescript vom 12. Sept. 1757.

Demjenigen, der einen Eid ableisten soll, steht frey, solchen ganz oder zum Theil fallen zu lassen, und die ganze, oder einen Theil der Foderung einzuräumen, oder zu erlassen. Es wird ihm aber in preußischen Ländern nicht verstattet, statt den deferirten Eid abzuleisten, den Beweis durch Urkunden, Zeugen, oder andre Beweismittel zu führen, das Gewissen durch Beweis zu vertreten, und dadurch den Proceß zu verlängern.

Der Eid kann vor der Acceptation in allen Fällen, nach der Acceptation aber nur alsdann zurück genommen werden, wenn der Deferent nach der Acceptation neue Beweisthümer entdeckt, und eidlich bewähret, daß er vorher davon keine Wissenschaft gehabt habe. Die Kosten aber, die dem Gegentheil durch die Eidesdelation verursacht worden, müssen demselben erstattet werden. Wenn der Deferent das Gegentheil von demjenigen erweiset, was der andre durch den acceptirten Wahrheitseid bestärken wollen: so wird letzterer bestraft, und muß dem erstern den doppelten Werth des Objects entrichten; wenn er aber diesen Beweis nicht führet: so muß derselbe sich selbst dieser Strafe unterwerfen. Codex Frideric. Part. III. Tit. 30. §. 16. 17.

Wenn derjenige, welcher den Eid zeitig zurücknimt, und den Beweis durch andre Mittel zu führen sucht, findet, daß solche unzulänglich sind: so kann er noch in derselben Instanz auf die Eidesdelation zurückgehen; welches aber nicht Statt findet, wenn der Eid bereits acceptirt worden.

Wenn derjenige, der den Eid acceptirt hat, vor dessen Ableistung stirbt, und durch eingewandte Rechtsmittel, oder andre Einwendungen die Ableistung nicht verzögert hat: so wird der Eid für abgeleistet gehalten; welches auch Statt findet, wenn er sich erklärt, daß, wenn auf die, von ihm eingewandte, Appellation oder Revision, das vorige Erkänntniß bestätigt werden solle, er hiermit den Eid acceptiren wolle.

Wenn einer durch einen Bescheid pro jurare nolente, und der Beweis für vollführt, oder desert erklärt worden: so steht ihm frey, von diesem Bescheide zu appelliren. Wie denn auch derselbe, wenn erhebliche Gründe der Versäumung beygebracht worden, in den vorigen Stand zu setzen, und annoch zur Ableistung des Eides zu gestatten ist.

Der Eid wird in Gegenwart des Gegentheils oder dessen Bevollmächtigten abgelegt.

Die Formalien bey Ableistung der Eide sind, nach dem Unterschiede der Religionen, z. B. Lutheraner, Katholiken, Juden, Mennoniten, sehr unterschieden. Wenn gemeine Leute, oder Personen, die sehr verdächtig sind, einen Eid ableisten: so wird denselben von dem Richter der Eid, das Verhältniß der Sache, das sie eidlich bestärken sollen, und die zeitliche und ewige Strafe des Meineides erklärt. Wie die Juden vor dem Meineide zu warnen, und was bey derselben Eidesableistung für Förmlichkeiten zu beobachten, ist in dem Rescript vom 29. May 1760. deutlich vorgeschrieben worden.

Bey der Ableistung des Eides muß Stille und Aufmerksamkeit beobachtet, und alles, was der Schwerende zu Entledigung seines Gewissens anbringt, aufgezeichnet werden.

Die Aufhebung der drey vordersten, und die Einschlagung der beyden hintersten Finger bey Mannspersonen, und die Auflegung der Finger auf die Brust bey Frauenspersonen, sollte billig abgeschafft, und nur darauf gesehen werden, daß der Eid aufmerksam, und mit Anstand abgeleistet werde; weil mit diesen Formalitäten, wie aus Volckmanns Notariatkunst zu ersehen, noch alter Aberglaube verbunden ist, und viele aus dem Pöbel dafür halten, daß sie, durch die Richtung der Finger, die Folgen eines falschen Eides abwenden, und den Teufel von sich schweren können.

Der

Derjenige, dem der Eid deferirt worden, muß solchen selbst ableisten; es sey denn, daß der Gegentheil in die Ableistung des Eides durch einen Bevollmächtigten williget. Rescript vom 23. December 1756.

Die Wirkung des Eides ist nach dem Object, nach der Lage der Acten, und dem Erkänntniß auf Beweis zu beurtheilen. Wer den Eid deferirt, läßt sich gefallen, daß durch dessen Ableistung die Streitigkeit geendiget werde. Ob die Wirkung des Eides, wenn aus neuen Beweismitteln, die hiernächst aufgefunden worden, das Gegentheil von demjenigen, was eidlich bewähret worden, deutlich erhellet, wegfalle? und ob die Wirkung des Eides aus eben den Gründen, wie die Wirkung eines Vergleichs, oder das Erkänntniß, welches sich auf einen Eid gründet, wegen aufgefundener neuer Urkunden angefochten werden könne? ist durch Gesetze nicht deutlich bestimmt worden. Die Rechtsgelehrten machen einen Unterschied, ob der Beweis durch den zugeschobenen Haupteid, oder durch den, von dem Richter erkannten, Erfüllungseid geführet worden; und verstatten im erstern Fall, wegen aufgefundener neuer Beweismittel, kein ferneres Gehör; wohl aber im letztern Fall. Nach dem Codice Frideric. Part. III. Tit. 32. §. 12. ist dafür zu halten, daß in beyden Fällen der Beweis des Meineides nachgelassen, und wenn solcher erwiesen, auf die verordnete Strafe erkannt werden müsse.

Die Folge, wenn bey einem getheilten Interesse nur einige von der Corporation, oder bey einem Concurs nur einige Gläubiger den ihnen deferirten Eid ableisten, ist durch das Edict vom 28. November 1760. und 30. August 1764. bestimmet worden.

Wenn einige von den theilnehmenden Gläubigern den, ihnen von einem Schuldner der Concursmasse de- oder referirten, Eid ableisten, andre Gläubiger aber sich dazu nicht verstehen wollen: so erhalten diejenigen, die den Eid abgeleistet, von dem Schuldner der Concursmasse

dasjenige, was sie bekommen haben würden, wenn die ganze Foderung zur Concursmasse gekommen, und unter die Concursgläubiger vertheilet worden wäre; der Schuldner hingegen wird von der Bezahlung desjenigen Theils, den die Concursgläubiger, die nicht geschworen haben, erhalten haben würden, entbunden.

e. auf Zeugen.

Die Artikel, worüber die Zeugen abzuhören, werden dem Gegentheil zugefertiget, und ihm frey gestellt, denselben, wenn er es nöthig findet, vor Abhörung der Zeugen, Fragestücke beyzufügen; worüber die Zeugen mit zu vernehmen sind; damit das Verhältniß der Sache, und der Grund der Behauptung, woher die Zeugen ihre Wissenschaft haben, umständlich aus einander gesetzt, und die Zeugen durch verfängliche Beweisartikel nicht zu Irrthümern, oder zu einem unrechten Gemälde von dem Verlauf der Sache verleitet werden. Bey der Einreichung der Fragestücke, oder bey der Production und Vereidung der Zeugen, kann Product sich zugleich die Einwendungen gegen derselben Person vorbehalten.

Wenn Product vermeynt, daß die Zeugen in die Klasse der unzuläßigen Zeugen gehören, oder er gegen deren Glaubwürdigkeit Einwendungen habe, daß solche nicht zum Zeugniß zugelassen werden können: so steht ihm frey, in 8 Tagen, nachdem ihm die Beweisartikel zugefertigt worden, die Einwendungen gegen die Zeugen zu übergeben. Welchemnächst dieser Incidentpunct auf Verhör gerichtet, darüber erkannt, auch wenn der Zeuge zugelassen, kein Rechtsmittel, wenn er aber verworfen worden, die Appellation, jedoch kein förmliches Appellationsverfahren verstattet wird; sondern die Beschwerde in der Appellationsschedul gerechtfertiget, auch die Beweismittel, warum der Zeuge nicht verwerflich sey, beygefügt, oder der Eid zugeschoben werden muß;

da denn hierüber bey einem Verhör mündlich verfahren, erkannt, auch gegen das Appellationserkänntniß keine Revision gestattet wird.

Wenn der Proceß in der ersten Instanz nicht durch die Parteyen selbst, sondern durch Advocaten geführet worden: so wird bey diesem Gerichte der Appellationsproceß instruirt, und hiernächst werden die Acten zum Spruch eingesandt. Sind aber beyde Theile in der ersten Instanz nicht mit Advocaten versehen gewesen: so wird die Appellation bey dem Oberrichter instruirt. Rescript vom 3. December 1760.

Damit aber die Instruction des Beweises durch die Appellation über die Zuläßigkeit der Zeugen nicht aufgehalten werde: so wird, der Appellation ungeachtet, mit der Vernehmung des, für nicht zuläßig erkannten, Zeugen verfahren, und über dessen Aussage ein besonderer Rotulus gefertigt. Wenn der Zeuge in der Appellationsinstanz für zuläßig erkannt wird: so wird der Rotulus publicirt; wenn hingegen Confirmatoria erfolgt, caßiret. Cod. Frideric. III. Theil, Tit. 28. §. 29.

Ob in dem Fall, wenn von dem Erkänntniß auf Beweis appelliret, und die Instruction des Beweises, bis das Erkänntniß rechtskräftig geworden, ausgesetzt wird, die Einwendungen gegen die Zeugen an das Fatale der 8 Tage, nach erhaltenen Artikeln, gebunden sey? ist in dem Project des Cod. Frider. nicht entschieden; inzwischen wird solches auch in diesem Fall gemeiniglich beobachtet.

Die Parteyen, oder Advocaten, die wissentlich unzuläßige Zeugen vorschlagen, oder gegen die Zuläßigkeit der Zeugen Einwendungen machen, und durch einen Incidentpunct den Proceß aufhalten, deren Einwendungen aber nach den Gesetzen ungegründet sind, oder nicht bescheinigt worden, werden mit 5 Thalern bestraft. Codex Frideric. Th. III. Tit. 28. §. 30. 31.

Wenn gegen unzuläßige Zeugen keine Einwendungen gemacht worden: so muß mit deren Abhörung verfahren, und erst künftig beurtheilt werden, ob solche unzuläßig sind, oder wie viel Glauben derselben Aussage beyzumessen sey?

In summarischen und geringfügigen Sachen findet kein Verfahren über die Zuläßigkeit der Zeugen Statt; sondern die Einwendungen gegen die Zeugen müssen bey der Verhandlung der Hauptsache vorgestellt werden. Rescript vom 3. October 1758. Jedoch steht dem Gegentheil frey, die Verhältnisse, weshalb die Zeugen unzuläßig sind, oder keinen Glauben verdienen, anzuzeigen, und die Zeugen über die Richtigkeit dieser Umstände vernehmen zu lassen.

In die Stelle eines verworfenen Zeugen kann in derselben Instanz kein neuer Zeuge vorgeschlagen werden.

Die allgemeinen und besondern Regeln, wornach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurtheilen, sind in dem 4ten Kapitel des II. Abschnitts vorgetragen.

Bey den Römern wurden die Zeugen in Gegenwart der Parteyen vernommen, und konnten von letztern selbst befragt werden. Die Künste der Sachwalter bestunden darinn, durch viele Fragen und Geschichte die Zeugen zu verführen, und ihnen eine Leidenschaft für oder wider die Person, oder Sache beyzubringen, oder sie zu verwirren. Eine ähnliche Verfahrungsart wird bey dem Admiralitätsgericht in England beobachtet, bey dem Canzelleygericht hingegen werden die Zeugen insgeheim abgehöret.

Da in Deutschland, nach dem gemeinen Proceß, die Zeugen in Civilsachen nicht in Gegenwart der Parteyen abgehöret, noch mit denselben confrontiret, sondern nur in deren, oder ihres Bevollmächtigten Beyseyn vereidet werden, und hiernächst ein jeder Zeuge allein vernommen wird: so treten, an die Stelle der Parteyen, die Artikel und Fragestücke.

Nach

Nach verschiedenen Proceßordnungen finden in geringen und summarischen Sachen, z. B. bey Bescheinigungen in processu summariissimo — in Injuriensachen — bey Incidentpuncten — keine Fragestücke Statt; welches auch der Natur des summarischen Processes sehr gemäß ist; sondern der Examinant muß die Zeugen über die Artikel, und, wenn dergleichen nicht übergeben worden, über dasjenige, was geleugnet worden, und über den Grund ihrer Wissenschaft vernehmen. Rescript vom 18. Julii 1757. Jedoch sollten die Zeugen auch in summarischen Sachen billig über allgemeine Fragestücke, wie alt der Zeuge, ob er einem oder andern Theil verwandt sey, oder in dessen Lohn und Brod stehe, ob er Nutzen zu hoffen, oder Schaden zu fürchten habe? u. s. w. vernommen werden; damit daraus deren Zuläßigkeit und Glaubwürdigkeit beurtheilt werden könne. Artikel sind in summarischen Sachen nicht unumgänglich nöthig; weil der Richter, wenn dergleichen nicht übergeben worden, die erheblichen Umstände bemerken, und darüber die Zeugen befragen muß.

Ueber die Irrelevanz und Zuläßigkeit der Artikel, worüber die Zeugen abzuhören, soll nach der preußischen Proceßordnung kein besonderes Verfahren veranlaßt werden; dem Producten bleibt aber unbenommen, die Einwendungen in der Elisionsschrift vorzubringen.

Es ist sehr verwerflich, wenn auswärtige Gerichtshöfe, die nicht gewohnt sind, die Beweisthemata zu bestimmen, sondern die in den Vorbescheiden nur den Beweis der Klage, oder der Einwendungen überhaupt nachlassen, einen Incidentpunct über die Zuläßigkeit, und Relevanz der Artikel verstatten; da es in dergleichen Processen an einem Probierstein fehlt, wornach die Relevanz zu beurtheilen; weshalb die Erkänntnisse beynahe insgesamt dahin ausfallen, daß die Artikel, gestalten Sachen und Umständen nach, für impertinent nicht zu achten.

In Civilsachen sind die Zeugen nicht schuldig, die Artikel, oder Fragestücke, welche auf Verbrechen gerichtet sind, die sie, oder der Producent begangen haben soll, zu beantworten.

Die Zeugen werden zu Ablegung des Zeugnisses vorgeladen, oder Requisitoriales, mit Beyfügung der Artikel und Fragestücke, zu deren Abhörung erlassen; in beyder Theile, oder eines ihnen beygeordneten Mandatarii Gegenwart vereidet, nach Beschaffenheit ihres Standes, Characters, Einsicht, und Lebensart, des Meineides, und der Schuldigkeit die Wahrheit zu sagen, verwarnet, oder es wird solches übergangen.

Nach gemeinem Recht, und dem Rescript vom 28. April 1767. müssen Mennonisten, wenn ihnen über die Richtigkeit der Handlungsbücher ein Eid zuerkannt worden, solchen ableisten, oder nachweisen, daß sie in dem Staate geduldet, und ihnen verstattet worden, sich auch in Ansehung der Eide nach den Regeln ihrer Religion zu richten. Die Mennonisten haben keine Ursach, sich über diese Verfügung zu beschweren; da, wenn sie sich nicht in diesem Verhältnisse befinden, und doch keinen Eid ableisten wollen, sie beyzeiten auf andre Beweismittel bedacht seyn müssen. Dahingegen scheint es an einem hinlänglichen Grunde zu fehlen, warum sie in dem Fall, wenn von ihnen ein Zeugniß gefodert wird, verbunden seyn sollen, den gewöhnlichen Zeugeneid gegen die Grundsätze ihrer Religion abzuleisten; weshalb dahin steht, ob das Rescript vom 28. April 1767. künftig nicht bloß auf den ersten Fall eingeschränkt werden dürfte.

Wenn auswärtige Zeugen abgehört werden: so ist es nach dem Codice Frider. Part. III. Tit. 28. §. 78. nicht nöthig, daß den Parteyen der Termin bekannt gemacht wird, noch selbige dazu vorgeladen werden, oder ihnen ein Bevollmächtigter ex officio bestellt wird, sondern die Vereidigung, und Vernehmung der Zeugen wird der

der Geschicklichkeit und Rechtschaffenheit des Richters oder Commissarii überlassen.

Mit den einheimischen Zeugen sollte es eben so gehalten, und in einem förmlichen Proceß nicht erfodert werden, daß Producent seine Zeugen stelle, oder Product der Vereidigung beywohne, und sich die Einwendungen gegen die Person, und die Aussagen der Zeugen vorbehalte; oder daß den Parteyen zu diesen Handlungen ein Mandatarius ex officio bestellt werde; wodurch die an sich schon beträchtliche Kosten, die mit dem Beweise durch Zeugen verknüpft sind, ohne Nutzen vermehrt werden.

Da in Deutschland die Vernehmung der Zeugen, und die Verzeichnung derselben Aussage, worauf alles ankömmt, allein dem Richter überlassen wird: so muß man auch demselben zutrauen, daß er in einer Sache, von einem geringern Belange, nach Pflicht und Gewissen verfahren, und die Zeugen vor der Abhörung vereiden werde. Wie es sich denn auch nach der gesunden Vernunft von selbst versteht, daß dem Producten in allen Fällen gegen die Person und Aussage der Zeugen seine Einwendungen vorbehalten bleiben.

Wenn die Gesetze erfodern, daß der Producent die Zeugen gestellen solle: so wird es in vielen Fällen nicht ausbleiben, daß die Partey, oder deren Sachwalter sich nicht vorher mit den Zeugen unterreden, und das Verhältniß der Sache, nach derselben Absicht, aus einem verkehrten Gesichtspuncte in die Zeugen zu übertragen suchen. Wie es denn auch einen Aufenthalt verursacht, wenn der Richter warten muß, bis die Parteyen erscheinen, und der Verpflichtung beywohnen, oder der Sachwalter einen halben Bogen schickt, worauf ein paar Zeilen geschrieben stehen, wodurch die Zeugen symbolice, oder longa manu dargestellt werden.

Im Fall der vorgeschlagene Zeuge sich weigert, ein Zeugniß abzulegen: so wird die Sache zwischen ihm und

dem Zeugenführer auf Verhör gerichtet, und über die Entschuldigungsursachen erkannt.

Wenn die Zeugen ein Zeugniß gegen ihre Obrigkeit ablegen sollen: so werden sie vorher der Pflicht, womit sie derselben verwandt sind, entlassen, und es wird ihnen bekannt gemacht, daß ihre Obliegenheit gegen die Obrigkeit auf die Ableistung eines Zeugnisses keinen Einfluß habe. Die Zeugen werden hiernächst über die allgemeinen Fragestücke, die des Zeugen Person, Alter, Stand, und Verbindungen betreffen, und die gemeiniglich in den Proceßordnungen vorgeschrieben sind, sodann über die Artikel, und die besondern Fragestücke, welche der Product entworfen hat, nachdem ihnen solche von dem Examinanten deutlich erklärt, und die Handlung, oder Begebenheit gleichsam in die Seele des Zeugen zurückgerufen, und er in den Standort, wo er solche gesehen, oder gehöret hat, gestellt worden, vernommen, und deren Aussage mit ihren eigenen Worten, umständlich, und nicht bloß mit Ja und Nein, protocollirt. Die öffentliche Person, welche die Zeugen abhört, muß bey derselben Vernehmung, ihre Aussage mag ausfallen, wie sie will, sich aller Drohungen und Concußionen enthalten, und dabey nicht so zu Werke gehen, wie der Scherif in England bey Vernehmung der Webschen Magd; wodurch die Webschen Eheleute beynahe unschuldig gehangen worden. S. Voltaire Geschichte von Elisabeth Canning.

Es muß nicht bloß die Meynung der Zeugen protocollirt, sondern dieselben müssen, wenn sie es etwa mit Stillschweigen übergehen, über den Grund ihrer Wissenschaft, über die Erfahrungen, die sie gehabt, und was sie gesehen und gehöret haben, befragt werden. Wenn sich in der Aussage eines Zeugen eine Undeutlichkeit findet: so muß dessen Erläuterung darüber gefodert, und, nach geschlossenem Zeugenverhör, demselben seine Aussagen vorgelesen, auch die Aenderungen und Zusätze, die

er bey der Vorlesung macht, nachgetragen, und aus diesem Protocoll der Rotulus gefertigt werden.

Die Confrontation der Zeugen findet in bürgerlichen Streitigkeiten, nach den meisten Proceßordnungen, nicht Statt. Wenn aber die Processe in einem Staate überhaupt, oder in einigen Fällen bloß nach dem natürlichen Recht instruirt werden, und der Richter nur an die wesentlichen, nicht aber an willkührliche Proceßregeln gebunden ist, sondern er alles dasjenige, was er zu Ausmittelung der Wahrheit, und Erläuterung der Sache nöthig findet, veranlassen kann: so findet auch die Confrontation der Zeugen Statt; wie denn solche in den Processen zwischen Grundherrschaften und Unterthanen, durch das Reglement vom 12. Januar 1780. nachgelassen worden.

Der Rotulus wird, wenn der Beweis zugleich durch Urkunden, oder durch den Eid geführet wird, so bald die Documente recognoscirt, und der Eid abgeleistet, oder bis zum Haupterkänntniß ausgesetzt worden, publicirt, und wenn es nöthig ist, noch ein Verfahren veranlaßt.

Wenn sich nach der Eröfnung des Rotuli findet, daß bey der Abhörung der Zeugen widerrechtlich verfahren worden, oder daß die Aussage der Zeugen so dunkel ist, daß man sich von ihrer Meynung keinen deutlichen Begriff machen kann: so kann das Zeugenverhör in derselben Instanz wiederholt werden.

Ein jeder ist schuldig, ein Zeugniß, und einen Zeugeneid unweigerlich abzulegen.

Wenn ein Zeuge vor der Abhörung verstorben: so steht dem Beweisführer frey, vor der Publication des Zeugenrotuli andre Zeugen vorzuschlagen. Nach der Publication des Rotuli hingegen findet die Substitution eines Zeugen in derselben Instanz nicht Statt.

Wenn ein Zeuge wegen Abwesenheit, Krankheit, oder wegen andrer Hindernisse nicht abgehört werden kann:

kann: so darf dieserhalb der Proceß nicht über 8 Wochen aufgehalten werden; sondern, nach Ablauf dieser Frist, muß das Verfahren über die Aussagen der übrigen Zeugen, und über die andern Beweismittel eröfnet, oder, wenn keine andern Beweismittel vorhanden sind, in der Sache erkannt werden. Sollte aber die Entscheidung der Sache auf der Aussage des abwesenden Zeugen beruhen: so kann es mit dem Fatale der 8 Wochen so genau nicht genommen werden.

Bey einem neuen Beweise in der Appellationsinstanz können zwar die vorigen Zeugen wieder vorgeschlagen werden, es müssen aber selbige nicht über die vorigen Artikel, sondern über neue, oder andere Facta vernommen werden. Andre Zeugen hingegen können sowol über die vorigen, als über neue Artikel abgehört werden.

f. auf Urkunden.

Auf die Beweis- oder Gegenbeweisantretung durch **Urkunden**, wird ein Termin zur Production und Recognition der Originalien bezielet, und der Gegentheil dazu, unter der Verwarnung vorgeladen, daß bey seinem Ausbleiben die Urkunden als richtig, und anerkannt angenommen, auch dem zufolge, was Rechtens, erkannt werden solle. Privaturkunden müssen, wenn solche gegen den Aussteller erweisen sollen, von demselben anerkannt, öffentliche Urkunden aber vorgelegt werden. Durch die Recognition wird nur ausgemittelt, wer die Schrift geschrieben habe. Wer die Recognition eines Documents von dem Gegner fodert, muß in den Artikeln sagen, wer solches ausgestellt, geschrieben, oder unterschrieben habe. Wenn er nicht behaupten kann, wer die Schrift geschrieben hat: so kann er die Recognition nicht fodern, sondern er muß die Richtigkeit des Inhalts erweisen.

Der

Der Gegentheil muß sich erklären, ob die Urkunden die Schriften sind, wofür solche ausgegeben werden? ob er solche geschrieben, oder unterschrieben habe? oder solche mit seinem Wissen und Willen geschrieben, oder von einem Dritten, von dem solches behauptet wird, geschrieben oder unterschrieben worden? oder die übergebene Abschrift mit dem Original gleichlautend sey? solchergestalt die Schrift recognosciren; oder leugnen, daß er solche ge- oder unterschrieben habe, oder dieselben auf seine Veranlassung — oder von denjenigen Personen, von denen es behauptet wird, geschrieben, oder unterschrieben worden; oder, wenn er selbst davon keine Erfahrung, und nicht gesehen hat, daß der Dritte das Document geschrieben oder unterschrieben habe, solches anzeigen, und sich zur eidlichen Diffeßion erbieten. Die Recognition fremder Privatatteste, oder zerrissener, durchstrichener, unleserlicher Schriften kann nicht leicht gefodert werden.

Schlechte und beglaubte Abschriften von Privat- und fremden Documenten ist einer, wenn er zu der Vidimation nicht zugezogen worden, zu recognosciren oder zu diffitiren nicht schuldig; da der Begriff der Recognition sich darauf nicht anwenden läßt; und der Product in Ansehung einer Copey nur bezeugen darf, daß er ein Papier gesehen habe, worauf etwas geschrieben gestanden. Die Erklärung aber, daß er wisse, oder nicht wisse, daß die Abschrift von demjenigen, davon es behauptet wird, gefertigt worden, und ob er ein, mit der Abschrift gleichlautendes, Document ausgestellt habe? kann von ihm gefodert werden. Welche Umstände eigentlich nicht der Gegenstand einer Recognition einer Copey, sondern einer Schrift, die von einer gewissen Person geschrieben worden, oder der Einlassung auf die Klage, und auf die Einwendungen, imgleichen des Beweises des Inhalts einer Schrift sind, und durch andre Beweismittel in das Licht gestellt werden müssen.

Wenn

Wenn der Product eine Unwissenheit vorschützt, ob von der Copey ein Original vorhanden sey, oder die vidimirte Abschrift damit übereinstimme? so thut der Richter, zur Abkürzung eines weitläuftigen und oft vergeblichen Processes, wohl, wenn er vorläufig die Beybringung der Originalschrift verlangt.

Was ich vorhin in dem II. Abschnitt des 3ten Kapitels in Ansehung der Eide über Sachen, die wir selbst nicht gesehen, gehöret, und erfahren haben, oder die keine Handlungen unserer Vorfahren, Erblasser, Verwalter, oder Bevollmächtigten betreffen, bemerkt habe, daß nämlich nicht leicht der Eid de credulitate, sondern nur de ignorantia gefodert werden könne, findet auch bey dem Diffeßionseide der Documente Statt, die von einem Dritten ausgestellt worden. In allen Fällen, wo der Haupteid nur de ignorantia abgeleistet werden darf, sollte auch der Diffeßionseid nur de ignorantia, daß einem das Document unbekannt sey, und er nicht wisse, daß der angebliche Aussteller solches geschrieben, oder unterschrieben habe, gefodert werden. Ich entsinne mich aber nicht, daß die Materie vom Diffeßionseide de ignorantia in den Proceßordnungen entwickelt, und nach richtigen Grundsätzen bestimmt worden. Wenn einer ein Document diffitiren will, welches von seinen Vorfahren, Erblassern, oder fremden Personen, die derselben, oder seine eigene Geschäfte besorgt haben, ausgestellt seyn soll: so muß er vorher seine Bücher und Papiere nachsehen, ob er darinn von diesem Geschäfte keine Nachricht findet.

Wenn einer ohne hinlängliche Ursach die Recognition unterläßt: so wird die Schrift, mit Vorbehalt der Einwendungen, für anerkannt angenommen. Von welchem Erkänntniß so wenig, als wenn die Zeugen für zuläßig erklärt worden, eine Appellation Statt findet. Ob aber in dem Fall, wenn einer von der Recognition und Diffeßion entbunden worden, keine Appellation Statt finde? ist in dem Codice Frideric. Theil III.

Tit.

Tit. 25. §. 6. nicht deutlich entschieden worden. Nach der Analogie, und dem Nachtheil, welcher dem Producenten durch dieses Erkänntniß zuwachsen kann, sollte die Appellation, und ein kurzes Verfahren, so, wie wenn ein Zeuge verworfen worden, zugelassen werden. Wie mir denn auch verschiedene Fälle bekannt sind, daß die Appellation in diesem Fall verstattet worden.

Bey der Recognition kömmt die Frage nicht in Erwegung: ob das Document etwas erweise, oder nicht? und ob demjenigen, der solches, wofür es ausgegeben wird, erkennt, dagegen keine Einwendungen zustehen? sondern nur, ob es die Schrift sey, wofür solche ausgegeben wird. Die übrigen Einwendungen, welche die innern und äußern Fehler des Documents, und dessen Inhalt betreffen, müssen, nach gemeinem Reichsproceß, bey dem Verfahren über den geführten Beweis vorgebracht werden.

Nach der Recognition werden die Originaldocumente, wenn zuvor die, bey den Acten befindliche, Abschriften vidimirt worden, zurückgegeben.

Wer sich zu der Diffeßion erbietet, hiernächst aber den Diffeßionseid nicht ableistet, geht der Einwendungen, die ihm gegen das Document zustehen, verlustig.

Wenn der andre Theil es nicht auf die Diffeßion ankommen lassen will: so steht ihm, wenn er vorher den Eid vor Gefährde abgeleistet hat, frey, durch andre Beweismittel, durch Vergleichung der Schrift und Buchstaben, oder durch Zeugen darzuthun, daß die Schrift, oder die Unterschrift ihre Richtigkeit habe, und solche von der Person, von der es behauptet wird, geschrieben oder unterschrieben worden; weshalb er eine Schrift, die der andre für seine Hand erkennt, oder unleugbar seine Hand ist, übergeben; oder, wenn es daran fehlt, den Gegner anhalten muß, daß er in Gegenwart des Gerichts etwas schreibe; welchemnächst die von beyden Theilen

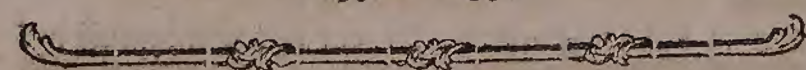
len vorzuschlagende Schreibmeister vereidet werden; und eine genaue Beobachtung und Vergleichung der Züge und Buchstaben angestellt, auch, so wie bey dem Beweise durch den Augenschein, verfahren wird. Wenn die Schrift schon eidlich diffitirt worden: so findet der Beweis durch Vergleichung der Buchstaben nicht weiter Statt.

Wer die Unterschrift eines Documents erkennt, kann zu der Diffeßion des Inhalts nicht verstattet werden; sondern er muß auf eine andre Art erweisen, daß der Inhalt wider sein Wissen und Willen über seine Unterschrift geschrieben worden.

Da öffentliche Urkunden im eigentlichen Verstande, wenn Gerichtspersonen, Geschäfte und Begebenheiten, davon sie eine zuverläßige Wissenschaft haben, in öffentlichen Büchern aufgezeichnet, oder einseitige Handlungen und Verträge aufgenommen, oder die Partheyen sich persönlich im Gericht zu dem Inhalt einer Handlung, oder eines Vertrages bekannt haben, keiner Recognition bedürfen; sondern, wenn darüber Streitigkeiten entstehen, die Richter beurtheilen müssen, ob es ein öffentliches Document sey: so findet deren Diffeßion nicht Statt. Jedoch können die Einwendungen gegen die Aechtheit, Glaubwürdigkeit, und Beweiskraft, imgleichen gegen die darinn befindlichen Mängel, durch den Gegenbeweis ausgeführt werden.

Einseitige Handlungen und Verträge, die nicht von allen Interessenten, sondern nur von einigen, oder von einer fremden Person zur gerichtlichen Bestätigung vorgetragen worden, gehören, in Ansehung der Personen, die sich zu dem Inhalt, oder der Unterschrift nicht gerichtlich bekannt haben, nicht zu den öffentlichen Urkunden; sondern sind, so wie andre Privatdocumente, der Recognition und Diffeßion unterworfen.

Sechs=



Sechster Abschnitt.

Von dem Verfahren über Beweis, und Gegenbeweis.

Wenn die Beweisstücke vorgelegt, der Gegner mit den Einwendungen gegen die Zeugen und Urkunden gehöret, und der Beweis instruirt worden: so werden, nach den meisten Proceßordnungen, beyde Theile noch zu einer mündlichen oder schriftlichen Ausführung und Widerlegung der Beweis- und Gegenbeweisgründe verstattet; auch wird in gewöhnlichen Fällen ein Verfahren bis zur Exception, oder, wenn der Beweis durch weitläufige Urkunden geführt worden, bis zur Duplik, auch bey verschiedenen auswärtigen Gerichtshöfen wohl gar bis zur Quadruplik verstattet.

Diese Sätze gehören nicht zu den wesentlichen und nothwendigen Stücken des Processes; und sind größtentheils weiter nichts, als ungetreue Darstellungen der Beweis- und Gegenbeweisgründe. Den Verfassern fehlt es vielfältig an Genie, die Leser einzunehmen und zu überführen. Wenn diese Schriften, so wie die gerichtlichen Reden in dem Arropagus zu Athen, mündlich vorgetragen werden sollten: so würde es nicht eines Heroldes, der bey den rührenden Stellen, wodurch die Leidenschaften erregt werden, ein Stillschweigen auferlegte, sondern vielmehr eines Wächters bedürfen, der die Zuhörer vom Einschlummern abhielte.

Nach der jetzigen Proceßverfassung ist die Streitfrage schon in der Klage — in dem Verhörsprotocoll —

 oder

oder in den Satzschriften, die vor dem Erkänntniß auf Beweis verhandelt worden, vorgetragen; die Beweise sind bestimmt, und die Sätze und Schlüsse, woraus solche folgen sollen, methodisch in der Beweisantretung vorgetragen. Es ist nur zu untersuchen: ob die Beweise ganz oder zum Theil in den beygebrachten Beweismitteln enthalten sind?

Weitläuftige Kommentarien über geführte Beweise und Gegenbeweise, und die Bemühung, die Beweisgründe zu verstärken, zu schwächen, oder zu verdrehen — einige Facta zu verschweigen, und andern einen falschen Anstrich zu geben, ist, wie ich in den Anmerkungen über die Kunst zu referiren, §. 16. Nro. 3. bemerkt habe, meistentheils unnütz. Die Römer haben solches nicht verstattet; sondern, nach aufgenommenem Beweise, das Erkänntniß abgefaßt. Stryck dissert. de processu juris romani antiquo, Cap. 8. §. 32. Die disputationes attestationum sind erst in späteren Zeiten zugelassen. Die Beweise in Rechtssachen haben nur mit dem Verstande und nicht mit Gemüthsbewegungen zu thun. Auf den Putz, womit die Beweise ausgeschmückt werden, kömmt es nicht an. Ich würde die Reden der geschicktesten Parlementsadvocaten in Paris nur mit Aufmerksamkeit anhören, ihre Beredsamkeit, und in Neapel, auch Venedig, ihre Action zu bewundern; nicht aber, in etwas verwickelten Fällen, auf ihren Vortrag gleich die Streitigkeit zu entscheiden.

Der Richter muß selbst die Beweisgründe, wo solche in den Acten befindlich sind, aufsuchen, die Schminke, Hyperbeln, Karricaturen abwischen, und solche bey hinlänglicher Ruhe und Muße in roher Gestalt in Erwegung ziehen; ohne daß es dabey eines Wegweisers bedarf. Wenn es ihm an Augen fehlt, darinn die Wahrheit zu entdecken; so wird er so wenig in den weit-

läuf-

läuftigen Ausführungen, als in den Abhandlungen des Mascard und Menoch, über Beweise und Vermuthungen, Hülfe, und den rechten Schlüssel finden. Veritas non ex disputationibus sed depositionibus testium desumi debet; illae saepe a semita veritatis judicem deflectere possunt. Boehmer Ius Eccles. Prot. Lib. I. Tit. 20. §. 44.

Durch die Disputirsätze über einen, in erster Instanz geführten, Beweis oder Gegenbeweis, wenn die Beweisthemata durch ein Urthel festgesetzt worden, werden den Parteyen gemeiniglich vergebliche Kosten verursacht, die Processe auf zwey Monate verlängert, und die Acten durch zwey weitläuftige Schriften vergrößert. Wenn hingegen, bey fehlerhaften Proceßvorschriften, die Beweise und Gegenbeweise ohne Kompas, ohne Bestimmung der Beweissätze über Umstände, so wie es den Parteyen einfällt, geführt werden, oder der Proceß durch Schuld der Advocaten, oder des Richters in Verwirrung gerathen, oder der Beweis durch weitläuftige Taxen und Gutachten der Kunstverständigen geführt ist: so kann es oft Nutzen haben, wenn wenigstens in den Disputirsätzen die Streitfrage bestimmt, und das wahre Verhältniß der Sache vor Augen gestellt wird; auch über die Taxen Anmerkungen gemacht werden.

Wenn der Beweis durch Urkunden geführt worden: so müssen solche, nach den preußischen Proceßregeln, bereits der Klage oder der Einlassung auf die Klage beygelegt, auch in dem ersten Verfahren daraus deducirt werden. Sollte aber der Fall vorkommen, daß erst bey der Beweisantretung Urkunden beygebracht werden: so ist der Inhalt, die Anordnung, und Folge bereits summarisch in den Beweisartikeln enthalten. Die Einwendungen dagegen können bey der Recognition vorgestellt werden.

Die Handlungen werden ohne Noth vervielfältigt, wenn man die Einwendungen gegen die Richtigkeit einer Schrift bey einem Verhör, und die Einwendungen gegen den Inhalt und gegen die Beweiskraft dieser Schrift, noch besonders in einem Schriftwechsel vorstellen läßt.

Bey einem Beweise durch Zeugen sind die Behauptungen und Einwendungen, welche die Sache selbst, und die Person der Zeugen betreffen, gemeiniglich in weitläuftige, überflüßige Artikel und Fragestücke gebracht, aus deren Beantwortung der Richter das Verhältniß der Zeugen, und der Sache sattsam beurtheilen kann; wie er denn auch auf dasjenige, was in den Deductions- und Elisionsschriften, zur Unterstützung und Widerlegung der Zeugen, angeführt worden, wenn solches nicht bereits in den Acten enthalten ist, und in das Licht gestellt worden, keine Rücksicht nehmen darf. Imgleichen müssen, nach der preußischen Proceßordnung, wenn die Zeugen ganz unzuläßig sind, die Einwendungen gegen selbige vor der Abhörung übergeben, und darüber erkannt werden.

Bey Besichtigungen muß das Verhältniß von beyden Theilen auf der Stelle nachgewiesen, von dem Richter untersucht, und alles, wie es befunden worden, protocollirt werden.

Bey Eiden bedarf es keiner Ausführung; weil, nach der Ableistung oder Verweigerung des Eides, die Entscheidung von selbst folgt.

Wenn bey der Instruction des Beweises etwas übergangen, oder ein Versehen vorgefallen ist: so muß solches bey der Revision der Acten von dem Richter bemerkt, oder von den Partheyen vor der Inrotulation angezeigt, und diesem Mangel abgeholfen, auch den

Par-

Parteyen verstattet werden, wenn die Aussage der Zeugen nicht nach ihrem Wunsch ausgefallen, annoch den Eid zu deferiren; zu welchem Behuf, nach publicirtem Rotulo, der Termin zur Inrotulation der Acten, noch 14 Tage auszusetzen, und dieses vorher zu berichtigen ist.

Sollte in einer Proceßordnung das schriftliche Verfahren über Beweise und Gegenbeweis in erster Instanz in gewöhnlichen Fällen abgeschafft werden: so müßte, wenn der Beweis durch Urkunden geführt worden, dem Deducten verstattet werden, bey der Recognition der Urkunden zugleich die Einwendungen vorzustellen, die er gegen deren Inhalt und Beweiskraft anführen kann; weil er sonst keine Gelegenheit hat, solche anzubringen: die Documente aber das einzige Beweismittel sind, weshalb in einigen Fällen das Verfahren über den Beweis nicht überflüßig ist.

Wenn der Beweis bey der Klage, oder bey der Beantwortung der Klage geführt worden: so ist die Ausführung bereits in der Klage, Beantwortung, Re- und Duplik enthalten.

Wenn in zweyter Instanz neuer Beweis geführt worden: so wird das Verfahren über den Beweis mit dem Verfahren über die Beschwerden verbunden, und kann daher nicht füglich abgeschafft werden.

Bey den Gerichtshöfen, wo in erster Instanz über Beweis und Gegenbeweis verfahren wird, müssen den Parteyen, wenn der Proceß von dem Richter ohne Advocaten instruirt worden, nach instruirtem Beweise die Abschriften von den Zeugenrotuln, und andern Beweisstücken, in so weit es noch nicht geschehen ist, zugestellt, und dieselben befragt werden: ob sie ohne weitere Verhandlung ein Erkänntniß verlangen, oder ihre Nothdurft mündlich zum Protocoll, oder schriftlich vorstellen;

oder, weil der Beweis völlig geführt, die Foderung einräumen; oder, wenn nichts erwiesen worden, sich des Anspruchs, ohne daß vorher ein Urthel über den geführten Beweis publicirt wird, begeben wollen? Zu der Einbringung dieser Erklärung muß ihnen eine gewisse Frist bestimmt werden.

In Ansehung dieser Sätze habe ich nicht nöthig, Rechtsgelehrte, Gesetze, und Proceßordnungen, die solche bestätigen, anzuführen; da solche in der Sache selbst, und in der Vernunft gegründet sind.

Bey der Bestimmung eines mündlichen oder schriftlichen Verfahrens über den geführten Beweis, ist auf die Wichtigkeit des Objects, und auf die Beschaffenheit, auch Weitläuftigkeit der Beweismittel Rücksicht zu nehmen. Wenn der Beweis durch Zeugen geführt worden, imgleichen in andern gewöhnlichen Fällen, ist dem Beweisführer nur die Deductionsschrift, und dem Gegentheil die Elisionsschrift zu verstatten. Wenn aber der Beweis durch weitläuftige Urkunden geführt worden: so kann, sowol in erster als zwenter Instanz, ein Verfahren bis zur Duplik nachgelassen werden. Circularverordnung vom 3. Dec. 1760. Welcher Fall aber, nach der neuern preußischen Proceßverfassung, nicht leicht eintreten kann; da die Documente der Klage, und der Einlassung, bey deren Verlust, beygelegt werden müssen.

Wenn von dem Kläger Beweise der Klage, und vom Beklagten der Beweis der Einwendungen, oder auch Gegenbeweise geführt worden: so müssen mit den Deductionsschriften, die Elisionsschriften auf den gegenseitigen Beweis und Gegenbeweis verbunden, und dieses durch die Proceßordnung, oder durch Decrete deutlich bestimmt werden; da sonst oft über einen, durch

Zeugen

Zeugen geführten, Beweis, Gegenbeweis, und Beweis der Einwendungen, wie mir die Fälle schon vorgekommen sind, sechs Schriften verhandelt worden; weshalb dieserwegen in dem revidirten Codex wohl eine nähere Bestimmung erfolgen wird.

Wenn in der Appellationsinstanz Appellant einen neuen Beweis, und Appellat einen Gegenbeweis geführet hat: so muß der Appellant in der Justificationsschrift seine Beweisgründe ausführen, und auf die neuen Gegenbeweisgründe excipiren; imgleichen Appellat deduciren und excipiren. Rescript vom 3. December 1760.

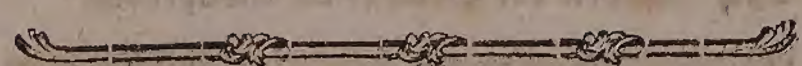
Ueber geführte Bescheinigungen findet in erster Instanz kein schriftliches Verfahren Statt; sondern, wenn es nöthig ist, die Parteyen mit ihren Einwendungen gegen die Bescheinigungsmittel zu hören: so wird dazu ein kurzer Verhörstermin bezielet.

Wenn der Beweis in erster Instanz geführet, und das Verfahren darüber veranlaßt worden: so muß, nach dem Edict vom 7. Apr. 1775. die Salvations- und Elisionsschrift in der bestimmten Frist, die nicht verlängert werden soll, übergeben werden; geschieht solches nicht: so wird ein Termin zur Präclusion bezielet, und die Schrift, wenn solche noch vor, oder in dem Termin übergeben wird, angenommen; in dessen Entstehung der Säumige damit präcludirt, dem Deducten aber nachgelassen wird, die Elisionsschrift in der bestimmten Frist einzubringen; weil die Parteyen durch die unterlassene Einbringung der Deductions- und Elisionsschriften nicht mit dem Beweise, sondern nur mit der Ausführung präcludirt, und die Acten zum Spruch vorgelegt werden. Sollten in einem Staat die Fatalien zu Einbringung der Salvations- und Elisionsschriften, als peremtorisch und präclusiv an sich, in der Proceßordnung erklärt wer-

den: so würde dieses, aus den vorhin angeführten Gründen, nicht als eine Härte, oder Uebereilung angesehen werden können; da diese Schriften in den meisten Fällen überhaupt überflüßig sind.

Wenn ein neuer Beweis in der Appellationsinstanz angetreten worden: so wird, nach geführtem Beweise, ein Verfahren veranlaßt, und wenn die Deductions- und Justificationss- oder Exceptionsschrift in der bestimmten Frist nicht eingekommen, ein Präclusionstermin bezielet, und die Schriften, wenn solche vor, oder in dem Präclusionstermin übergeben worden, werden noch angenommen; wenn aber Appellant die Deductions- und Justificationsschrift nicht einbringt: so wird er nicht allein damit präcludirt, sondern auch die Appellation für desert erklärt.

Wenn hingegen Appellat in der zweyten Instanz einen neuen Beweis oder Gegenbeweis führt, und sich an der Deductions- oder Exceptionsschrift verspätet, auch damit präcludiret wird: so erstreckt sich die Präclusion nur auf die Ausführung, nicht aber auf den Beweis; sondern darüber ist im Appellatorio zu erkennen. Edict vom 7. Apr. 1775. §. 8.



Siebenter Abschnitt.

Von der Beurtheilung der Beweise — von dem Erkänntniß über Beweis — von den Rechtsmitteln gegen dieses Erkänntniß.

Wenn der Beweis und Gegenbeweis, oder der Beweis der Einwendungen aufgenommen worden, und das Verhältniß der Gründe zu dem Satze beurtheilt werden soll: so müssen vorläufig die Förmlichkeiten des Beweises, ob die Fatalien beobachtet, und bey der Aufnahme gehörig verfahren worden, untersucht, auch die dabey vorgefallene Mängel bemerkt werden; hiernächst muß die Aufmerksamkeit auf die wahre Streitfrage gerichtet, und die Gründe, die jeden Abschnitt, jeden Auftritt der Handlung von Anfang bis zum Ende bestärken, aufgesucht, in das rechte Verhältniß gesetzt, und erwogen werden, was die Gründe einzeln, oder zusammen genommen, erweisen? Ob solche den Beweissatz ganz, oder zum Theil erschöpfen? Ob daraus ausser Zweifel beruht, oder nur wahrscheinlich ist, daß sich die Begebenheit zugetragen — das Versprechen geschehen — die Handlung vorgenommen — das Geschäft zu Stande gekommen, oder rückgängig geworden sey? — ein Schaden zugefügt — der Vertrag geschlossen, oder wieder aufgehoben worden — das behauptete Sachenrecht, z. B. Eigenthum, Hütungsrecht, aus den beygebrachten Beweismitteln folge? u. s. w. Hiernächst müssen die Gegenbeweisgründe erwogen, mit den Beweisgründen verglichen, und das Resultat bestimmt werden; und zwar

von den Parteyen in den Deductions- und Elisions-schriften, und von dem Richter bey der Entscheidung der Sache. Wie sich derselbe dabey zu verhalten habe, ist in den Anmerkungen über die Kunst zu referiren, Seite 66. ausgeführt.

Zur Beurtheilung der Beweise können, so wie zur Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Geständnisse, Zeugen und Urkunden, nur wenige Regeln gegeben werden; sondern es müssen hauptsächlich die individuellen Umstände in Erwegung gezogen werden.

Der Richter muß bey dieser Untersuchung mit geduldigem Fleiß nachforschen, die Zeugnisse mit kühler Aufmerksamkeit abwiegen, und untersuchen: ob solche eine wirkliche, oder nur eine anscheinende Stärke haben; er muß die Beweise von dem Geschwulst, von der aufgedunsenen Einkleidung befreyen, solche nach dem innern Gehalt beurtheilen, und bey dem Widerspruche der Beweisgründe eine kritische Prüfung anstellen; dabey aber keine Seichtigkeit, oder Vorurtheile zu erkennen geben; noch die Sache bloß von einer Seite ansehen, und bey der Aussage der Zeugen stehen bleiben; sondern alle Beweisgründe und Vermuthungen für und dawider in Erwegung ziehen, und das ganze Verhältniß beurtheilen.

Wenn es ein zusammengesetzter Beweis ist, der aus mehrern Vordersätzen besteht: so muß er jeden Satz besonders in Erwegung ziehen; und solchen in einen deutlichen, schlüßigen Zusammenhang bringen, auch untersuchen, ob die Kette der Wahrheit hinlängliche Stärke besitze?

Wenn bey den Acten noch einige Stücke fehlen, worauf bey der Beweis- oder Gegenbeweisantretung Bezug genommen worden, oder die beygebrachten Urkunden sich auf andere Schriften beziehen, ohne deren Einsicht erstere nicht recht verstanden werden können, die Entscheidung der Sache aber darauf beruht: so müssen solche vor Abfassung des Erkänntnisses gefodert, auch

beyde Theile bey einem Verhör mit ihrer Nothdurft dagegen gehört werden. Der Satz, welcher bey dem Reichskammergerichte angenommen ist: judici nunquam concludi, sed eum semper, in omni causa, sine distinctione tollere posse ex justa causa conclusionem, Ludolf de jure Camerali pag. 90. und 281. sollte billig in alle Proceßordnungen übertragen werden; weil solches zur Abkürzung der Processe vieles beyträgt. Auf bessern Beweis hingegen soll niemals erkannt werden. Codex Frideric. Part. III. Tit. 21. §. 13.

a. Die Beurtheilung der Beweise aus der Vernunft ist ein Werk des Verstandes, einer weitläuftigen und gründlichen Sachenkenntniß, des Scharfsinnes, auch Wahrheitgefühls. Die Eigenschaften, welche vorhin in dem II. Abschnitte zu Erfindung der Beweise erfodert worden, die aus der Natur der Sache geführt werden, sind auch bey der Beurtheilung dieser Beweisgründe nothwendig. Es muß untersucht werden, ob diese Beweise eine logische Gewißheit haben; und das Wesen, oder die Eigenschaften einer Sache die Behauptungen nothwendig machen. Bey der Beurtheilung der Beweise aus der Vernunft und Erfahrung, wird ein heller, geübter, und nicht von Vorurtheilen eingenommener Verstand, Scharfsinn, Welt- und Geschäftekenntniß, die Wissenschaft der Regeln, welche die Vernunft und Gesetze zu Abwägung dieser Beweise vorschreiben, imgleichen Wahrheitsgefühl, und ein gutes Herz erfodert. Wer die meisten von diesen Eigenschaften besitzt, der nahet sich dem Ideal eines guten Richters.

Die Richter können nicht mehr, wie vormals, bey verwickelten Streitigkeiten zu dem Gericht Gottes — Ordalien — Feuer- und Wasserproben ihre Zuflucht nehmen, und die Entscheidung dem Glück überlassen; sondern sie müssen das Erkänntniß durch ungezweifelte Gründe unterstützen; und solche nicht bloß zehlen, sondern auch abwiegen.

b. Wor-

b. Worauf es bey dem Beweise durch den Augenschein ankomme, und wie solcher beurtheilt werden müsse, ist in dem II. Abschnitte des I. Kapitels bemerkt worden.

c. Bey Geständnissen sind die Umstände, Zeiten, Personen, und die Absicht, worinn solches geschehen, oder dergleichen Reden geführt worden, ob dabey die Absicht gewesen, sich verbindlich zu machen, oder ob nur beyläufig von der Sache Erwehnung geschehen sey? mit dem erfoderlichen Scharfsinn in Erwegung zu ziehen, und darnach die Beweiskraft des Geständnisses, auch die Wirklichkeit der Handlung und des Geschäfts, imgleichen, in wie weit ein Dritter daraus ein Recht, oder eine Verbindlichkeit herleiten kann, mehr, als nach unzehligen Regeln der Sophisten, und Meinungen der Rechtsgelehrten, zu beurtheilen.

d. Wenn der Beweis durch den Eid geführet worden: so findet die Beurtheilung keine Schwierigkeit; da der ganze Streit, oder derjenige Theil desselben, worüber der Eid abgeleistet, oder recusiret worden, dadurch schon die Entscheidung erhalten. Daß einige Verhältnisse, z.B. die Legitimation zur Sache, und einige Begebenheiten, z. B. die Zeit der Geburt, der Stand, u. s. w. nicht füglich durch Zeugen erwiesen werden können, ist schon vorhin bemerkt worden.

Wenn mehrere Theilnehmer an einer Handlung oder an einer Sache die Streitigkeit durch den Eid entscheiden sollen, und einige den Eid ableisten, andre hingegen nicht schwören wollen: so ist dasjenige, was sie gewinnen und verlieren, nach der Natur des Geschäfts und der Gemeinschaft zu beurtheilen.

e. Bey dem Beweise durch Zeugen muß vorläufig die Person des Zeugen, dessen Geschicklichkeit, Glaubwürdigkeit, Rechtschaffenheit und Aufrichtigkeit, wovon in dem II. und III. Abschnitte gehandelt worden, in Erwegung gezogen, und untersucht werden: ob der Zeuge Kenntnisse von dergleichen Geschäften habe, und den

Beweis-

Beweissatz mit hinlänglicher Einsicht, mit Kaltblütigkeit und ohne Affect bejahet oder verneinet habe? Wenn diese Umstände vorher untersucht worden: so kann man beurtheilen, was von der Abbildung, welche die Zeugen von der Sache machen, zu halten sey.

Ein Zeuge, der wegen seiner Redlichkeit, Aufrichtigkeit, Kenntniß und Geschicklichkeit in Ansehen steht, verdient mehr Glauben, als das Zeugniß der Personen, denen es an diesen Eigenschaften fehlt. Ein Zeuge, der die Sache, wovon er zeugen soll, oft aufmerksam gesehen, oder gehöret hat, so daß die Zeit seine Wissenschaft nicht auslöschen können, kann sich den Gegenstand deutlich, lebhaft und vollständig in die Seele zurückrufen, und in Gedanken sich an den Ort stellen, wo er die Begebenheit gesehen hat; solchemnach sich nicht leicht irren. Das Zeugniß unparteyischer Hirten über die Grenzen der Feldfluren verdient mehr Glauben, als das Zeugniß der Jäger; da sich erstere darauf länger, als letztere, verweilen; und daher die Grenzen genauer bemerken.

Wenn von dem Besitz, oder von der Verjährung die Rede ist: so muß untersucht werden, auf wie viel Jahre, und auf welche Epoche sich die Wissenschaft der Zeugen erstreckt, auch wie viel Zeugen in eben der Epoche die Sache erfahren haben? Bey einer Verjährung muß der Besitz seit den letztern 10 und 20 Jahren mit großer Evidenz, seit 20 und 30 Jahren aber mit so vieler Gewißheit dargethan werden, als in alten Begebenheiten erfodert werden kann.

Die Aussage eines Zeugen, insonderheit gemeiner Leute, von dem, was sie gesehen haben, verdient in den meisten Fällen mehr Glauben, als von dem, was sie gelesen, oder gehöret haben; zumal wenn die Sache ein etwas verwickeltes Geschäft betrift; da gemeine Leute bey dem Vortrage der Sachen, die sie nicht verstehen, gemeiniglich nur mit halben Ohren hören, und selten von

den wesentlichen Stücken eines Geschäfts, ob solches zu Stande gekommen sey, oder nicht, auch worinn die Bedingungen bestanden? deutliche Begriffe haben.

Die Aussage eines Zeugen, daß er etwas nicht gesehen, oder gehört habe, kann nichts erweisen; es sey denn, daß er zu allen Zeiten, da die Handlung vorgegangen, oder die Begebenheit vorgefallen seyn soll, an dem Orte gegenwärtig gewesen; weil viele Sachen geschehen können, die wir nicht wahrnehmen; weshalb die Zeugen, die bejahen, daß sie etwas gesehen oder gehört haben, den Vorzug vor den Zeugen behalten, welche behaupten, daß sie nichts gesehen oder gehört haben.

Bey Zeugnissen, die sich auf Hörensagen gründen, kömmt es darauf an, ob die Person, von der es der Zeuge gehört hat, selbst die Erfahrung gehabt, und die Begebenheit selbst mit angesehen, oder gehört habe? ob diese Person glaubwürdig gewesen, und bey der Erzehlung die Absicht gehabt habe, seine Wissenschaft andern als eine Wahrheit mitzutheilen, welchemnächst dergleichen Zeugnisse zwar keinen Beweis zuwege bringen; weil der Augenzeuge, der solches andern erzehlt, sein Zeugniß nicht eidlich bestärkt hat, der Ohrenzeuge auch bey der Wiederholung der Erfahrung leicht Irrthümer begehen, und einige Facta, oder Umstände, die der Sache eine andere Gestalt geben, auslassen, oder in einer andern Verbindung darstellen kann. Jedoch werden andere Beweisgründe von vorlängst geschehenen Sachen dadurch sehr unterstützt, und, nach Beschaffenheit der Umstände, zu einer juristischen Evidenz gebracht; z. B. wenn die Beweise sich über vorlängst geschehene Sachen und noch weiter, als die Wissenschaft der noch lebenden Menschen, auch auf einen so entfernten Zeitraum erstrecken, davon keiner mehr eine Erfahrung haben kann; welchemnächst es für hinlänglich angenommen wird, wenn die Zeugen behaupten, daß sie seit 10, 20, 30, und 40 Jahren es so gesehen, auch von ihren Vorfahren gehört

gehört haben, daß es vormals so gehalten worden. Wenn hingegen die Person, von welcher der Zeuge es gehört hat, auch nur ein Hörenzeuge ist: so verdient das Zeugniß, als eine bloße Nachrede, Wiederhall, und Gewäsch, wenig oder gar keinen Glauben. Wenn gleich an der Sache etwas wahr ist: so hat doch solche bey den verschiedenen mündlichen Ueberlieferungen so viele Zusätze erhalten, daß dadurch das wahre Verhältniß verloren gegangen ist.

Die Frage: ob zwey, drey, vier, oder mehrere tadelhafte Zeugen so viel, als Ein untadelhafter Zeuge beweisen, läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern das Verhältniß der Sache und der Zeugen muß in jedem Fall in Erwegung gezogen, und darnach der Grad der Glaubwürdigkeit beurtheilt werden; weshalb bey dieser Materie vieles der Einsicht und Rechtschaffenheit des Richters überlassen werden muß.

Verdächtige Zeugen dienen mehr dazu, einen Zweifel zu erregen, und den Richter auf die Spur, auf die rechte Quelle der Wahrheit zu bringen, als das Geschäft nach ihren Aussagen zu beurtheilen, und darnach das Recht oder Unrecht zu bestimmen.

Ein scharfsinniger Richter wird aus der Aussage der Zeugen, aus den Gründen ihrer Wissenschaft und Behauptung, die sie anführen, leicht abnehmen können, wie ihre Erkenntniß von der Sache beschaffen sey? hell — dunkel — deutlich — confus — eingeschränkt — oder ausführlich? ob sie zu helle oder zu dunkele Farben aufgetragen haben? ob sie kaltblütig geantwortet, oder einen zu warmen Affect für die Person oder Sache haben; und daher Umständen, die sie nicht leugnen können, eine unrechte Wendung gegeben haben? ob es wahrscheinlich sey, daß der Anfang, Fortgang, und der Schluß der Handlung so beschaffen gewesen, wie die Zeugen behaupten? ob sie bey den Schlüssen, die sie aus ihren Erfahrungen machen, Fehler begangen? ob

eine Uebereinstimmung der Zeugen möglich gewesen, wenn sich die Sache nicht so, wie sie behaupten, zugetragen habe? ob solchemnach das Zeugniß alle, oder nur einige, und wie viele Kennzeichen und Eigenschaften einer getreuen, und richtigen Erzehlung und Abbildung von einer Sache habe? u. s. w. Die Zeugen erzehlen eigentlich nur einzele Facta, die der Richter zusammensetzen, und daraus ein richtiges Gemälde von der Sache machen muß.

f. Bey einem Beweise durch Urkunden muß, wenn die Aechtheit nicht eingeräumt worden, untersucht werden: ob solches auch wirklich die Schriften sind, wofür sie ausgegeben werden; ob die angeblichen Aussteller solche ge- oder unterschrieben; oder gerichtliche und verpflichtete Personen solche aufgenommen, und die Schrift keine äußerliche Fehler, auch die Eigenschaft habe, daß solche Glauben verdient?

Schriften haben mancherley Zwecke. Nicht alle Papiere sind, wie ich in dem II. Abschnitte bemerkt habe, Beweisthümer. Es folgt nicht, daß etwas wahr sey, weil es geschrieben, oder gedruckt worden. Gedanken, Handlungen, Begebenheiten werden aus mancherley Absichten zu Papier gebracht. Diese Absicht, und der Inhalt der Schrift muß in Erwegung gezogen, und darnach die Beweiskraft beurtheilt werden. In Rechtssachen kommt es darauf an, ob einer die Absicht gehabt, durch den schriftlichen Aufsatz die Wahrheit, worüber gestritten wird, ausser Zweifel zu stellen — eine Erklärung, Erzehlung, Behauptung auf die Nachkommen zu bringen — ein Privatgesetz, z. B. ein Testament, oder Codicill zu errichten — sich durch einen Revers ein Recht vorzubehalten, oder sich dessen zu begeben — sich durch eine einseitige Handlung, oder durch einen Vertrag verbindlich zu machen.

Privaturkunden sind hinlängliche Beweismittel, wenn der Aussteller solche für seine Schrift anerkennt,

und aus dem Inhalt erhellet, daß er sich dadurch verbindlich machen wollen. Der Aussteller kann aber aus dieser Schrift so wenig, als aus einem Zeugniß in seiner eignen Sache, einen Beweis herleiten.

Oeffentliche Urkunden erweisen nichts, wenn das Geschäft die Person betrift, die das Document selbst gefertigt hat.

Bey einem Beweise durch Urkunden kömmt es ferner darauf an: ob solche die Streitfrage mittelbar, oder unmittelbar entscheiden, und einen verbindlich machen, auch noch wirklich das Zeichen der Gültigkeit und Verbindlichkeit an sich tragen? oder, weil das Geschäft die Endschaft erreicht hat, zerrissen oder durchstrichen worden? und diese Verletzung vorsätzlich geschehen sey, oder sich nur zufällig zugetragen habe? oder die Schriften durch die Verjährung die Beweiskraft verloren haben?

Beglaubte Abschriften einer Schuldverschreibung sind selten hinlänglich, dadurch den Beweis einer noch lebenden Schuld zu führen; es sey denn, daß die Behauptung durch andre Gründe unterstützt, und dargethan worden, daß das Original durch einen Zufall verloren gegangen; weil, wenn gleich erwiesen wird, daß einer eine Schuldverschreibung vormals ausgestellt habe, dennoch hieraus allein nicht folgt, daß er den Betrag noch schuldig sey; sondern Zahlung und die Zurückgabe des Documents erfolgt seyn kann; welches aus dem Mangel des Originaldocuments zu vermuthen ist.

Urkunden, die von einer dritten Person ausgestellt worden, die als Zeuge keinen Glauben verdient, sind verwerflich, und beweisen, nach Beschaffenheit der Umstände, wenig oder gar nichts.

Je mehr das Geständniß einer Person, der Inhalt der Urkunden, und die Aussage der Zeugen mit dem

Verhältniß, den Umständen, innern Kennzeichen der Wahrheit, mit dem Stande, oder der Verbindung der Personen übereinstimmen, und die Bewegungsgründe zu der Handlung wahrscheinlich sind: desto mehr Glauben ist denselben beyzumessen. Eine Schrift, die zu einer Zeit aufgesetzt worden, da der Verfasser nicht absehen können, ob seine Behauptung ihm, oder seinen Nachkommen Vortheil oder Schaden zuwege bringen werde, verdient mehr Glauben, als die Schriften, die zu einer Zeit abgefaßt worden, da das Interesse und die Folgen der Behauptung haben übersehen werden können.

Da diese Verhältnisse bey Privatgeschäften, die vor hundert und mehr Jahren vorgefallen sind, nicht leicht mit Gewißheit in das Licht gestellt werden können: so muß in solchem Fall ein geringer Grad der Wahrscheinlichkeit für hinlänglich angenommen werden.

Eine Schrift, die einer nicht für seine Hand erkennt, muß, ausser der Aehnlichkeit der Hand, mit Wahrscheinlichkeitsgründen unterstützt seyn, daß dergleichen Geschäfte vorgegangen; da sonst die Vergleichung, und Aehnlichkeit der Buchstaben nur einen geringen Grad der Wahrscheinlichkeit wirkt.

Die Beweiskraft, welche in Rechtssachen Schriften, oder vielmehr deren Inhalt, nach der Vernunft zuwege bringt, ist vielfältig durch bürgerliche Gesetze vermehrt, vermindert, oder eingeschränkt worden; wornach solche beurtheilt werden muß.

Wie weit sich in den preußischen Ländern die Beweiskraft der Handelsbücher erstrecke, ist durch die Rescripte vom 6. Februar 1753. und 22. Februar 1759. umständlich bestimmt, und vorhin in dem II. Abschnitte, im 5. Kapitel bemerkt worden. Ob die Handlungsbücher so eingerichtet sind, und so geführt worden, daß sol-

che Glauben verdienen, muß nach gemeinem Recht, und dem Codice Frideric. III. Theil, Tit. 23. §. 13. beurtheilt werden.

Die Fehler bey den Beweisen aus der Vernunft, und aus der Erfahrung, durch Geständnisse und Zeugnisse, bestehn hauptsächlich darinn, wenn in der Kette des Beweises ein Beweisthum falsch, ungewiß, oder die Folge unrichtig ist; oder wenn die Gründe und Zeugnisse gegen einander streiten; z. B. daß eine einseitige Handlung vorgenommen, ein Vertrag geschlossen, oder wieder aufgehoben worden — die Gewohnheit, worinn sich einer gründet, vorhanden sey, u. s. w. oder wenn die Beweisgründe durch den Beweis der Einwendungen widerlegt worden; woraus eine Collision der Beweisgründe entsteht, die sich oft von selbst auflöset, wenn man das Verhältniß der Sache mit Aufmerksamkeit und Scharfsinn betrachtet, und die sich widersprechenden Zeugnisse mit einander vergleicht. Wenn aber deren Widerspruch dadurch nicht gehoben werden kann: so müssen die Beweisthümer für und wider den Satz nach der Glaubwürdigkeit abgewogen, und beurtheilt werden; welches von den sich widersprechenden Geständnissen und Zeugnissen auf irrigen Voraussetzungen, auf Fehlern der Einsicht, Beobachtung, oder Beurtheilung beruhe; ob der Widerspruch der Zeugen in den Erfahrungen, die sie gehabt haben, und in demjenigen, was sie gehört, oder gesehen haben, oder in den Schlüssen, die sie aus der Erfahrung machen, stecke? und ob für die eine oder andre Behauptung, nach Abzug der Gründe, die den Beweis schwächen, noch so viel Gewißheit übrig bleibe, als zu einem Beweise in Rechtssachen, nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, erfoderlich ist. Bey dem nicht aufzulösenden Widerspruche der Beweisgründe muß der Richter dem Satze, welcher nach der Natur des Ge-

schäfts, nach den Umständen, und nach allgemeinen Erfahrungen am wahrscheinlichsten ist, den Beyfall geben. Die vielen Regeln, wie der Richter sich bey der Collision der Beweismittel verhalten solle, dienen mehr dazu, denselben zu verwirren, als aufzuklären. Wem es an Scharfsinn und Beobachtungsgeist fehlt, dem kann durch Regeln nicht geholfen werden.

Oft beruht die Beurtheilung des Beweises auf der Erklärung, und Auslegung einer einseitigen Handlung, Vertrages, oder Gesetzes. Die Regeln, welche dabey zu beobachten, sind in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit II. Theil, VI. Abschnitt; III. Theil, I. Hauptstück, 9. Kapitel, und IV. Theil, III. Abschnitt, vorgetragen worden.

Die Frage: ob Schriften, oder Zeugen mehr Glauben beyzumessen sey? läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es kommt darauf an, wie der Gegenstand, die Thatsache, oder Begebenheit, deren Verhältniß man wissen will, beschaffen ist? ob die Zeugen Geschicklichkeit, Rechtschaffenheit, Glaubwürdigkeit, und hinlängliche Wissenschaft von der Sache besitzen? zu welcher Klasse die Urkunden gehören? ob deren Authenticität nicht bestritten werden könne? ob darinn ein bestimmtes Geständniß über eine vorgenommene Handlung enthalten, oder davon nur beyläufig Erwehnung geschehen sey?

Das Erkänntniß über geführten Beweis ist ein Product von der Beurtheilung der Beweisgründe. Nachdem der Richter die Beweis- und Gegenbeweisgründe untersucht hat: so kann er die Frage entscheiden, ob der Beweis ganz, oder zum Theil geführt worden, und was daraus, in Ansehung der Hauptsache und der Nebenpuncte, z. B. Früchte, Zinsen, Schäden, Kosten, u. s. w. folgt.

Einem

Einem jeden muß das Recht, was er erwiesen hat, zugesprochen werden; und zwar ganz, oder zum Theil; nach Maaßgebung des geführten Beweises.

Der Beklagte wird, so weit das Beweisthema erwiesen, in dasjenige verurtheilt, was daraus folgt; und entbunden, in so weit er den Beweis der Einwendungen geführt hat.

Wenn einer nur einen Theil des behaupteten Rechts erwiesen hat: so muß ihm auch nur dieser Theil zuerkannt, und die Kosten müssen von beyden Theilen getragen werden. Wenn der Klagegrund, oder die Einwendungen völlig erwiesen worden: so muß der verlierende Theil die Kosten erstatten; wenn keine besondern Gründe zu deren Compensation vorhanden sind.

Wenn die Beweisgründe nicht zureichen: so muß der Gegner entbunden werden; da auf bessern Beweis, nach der preußischen Proceßordnung, nicht erkannt werden darf, und dadurch die Processe verewiget werden.

In bürgerlichen Sachen kann der Richter der ersten Instanz nicht leicht auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid, zumal wenn das Object wichtig ist, erkennen; weil dem verlierenden Theil freysteht, in der zweyten Instanz neuen Beweis durch den Augenschein, Zeugen, u. s. w. zu führen. Wie denn auch, nach der Verordnung vom 15. Januar 1776. §. 7. die Erkänntnisse auf den Eid, so viel möglich, eingeschränkt und vermieden werden sollen.

Wenn der Beweis durch den Augenschein, Geständniß, Zeugen, oder Urkunden geführt, und darüber erkannt worden: so finden dagegen die gewöhnlichen Rechtsmittel Statt. Menschen sind nicht unfehlbar. Sowol bey dem Vortrage der Streitsachen von den Partheyen, als bey der Entscheidung des Richters können Irrthümer vorfallen; oder die Sachen nicht in den

rechten Gesichtspunct gestellt werden. Der Zufall würde zu viel Einfluß auf den Ausgang der Processe haben, wenn man die Ausführung und Entscheidung an Eine Instanz, an Einen Richter, oder Senat binden wollte. Es muß den Parteyen verstattet werden, in mehrern höhern Instanzen, und bey verschiedenen Richtern die Streitpuncte vorzustellen, und darüber erkennen zu lassen. Die Instanzen müssen aber, nach der Wichtigkeit der Sache, auf zwey, oder drey eingeschränkt werden.

Die Richter, denen zum vierten oder fünftenmal die Sache vorgestellt wird, und deren Aussprüche eingeholt werden, sind auch Menschen; und, allgemein genommen, nicht erleuchteter, als die Richter, die das zweyte und dritte Erkänntniß abgefaßt haben. Es ist kein Grund vorhanden, dem vierten oder fünften Urtheilsspruche mehr Beyfall und Verbindlichkeit, als dem zweyten oder dritten Erkänntniß, zu geben.

Jede Justitzverfassung ist gut, wenn

a. die Rechte und Verbindlichkeiten, die auf bürgerlichen Gesetzen beruhen, davon ich die Elemente in dem IV. und V. Theil des Versuchs über die Rechtsgelahrheit vorgetragen habe, durch ein deutliches, einförmiges, die Wohlfarth des Landes und der Glieder des Staats zur Absicht habendes, systematisches Gesetzbuch bestimmt; die Rechte und Verbindlichkeiten aber, die sich in einseitigen Handlungen und Verträgen gründen, die in dem II. und III. Theil des Versuchs über die Rechtsgelahrheit abgehandelt worden, nicht ohne sehr erhebliche Ursachen eingeschränkt, und damit unnütze Formalitäten verknüpft, sondern durch Gesetze nur unterstützt, und die, durch Handlungen nicht bestimmte, Fälle nach der Natur des Geschäfts, und der Billigkeit entschieden werden; damit zu der Ausübung der Rechtsgelahrheit nicht so viel Memo-

rien-

riengelehrsamkeit, als gegenwärtig nöthig ist, erfodert werde.

Die Revision der Landes- und Provinzialgesetze, deren Zusammentragung nach den Materien — die Hinweglassung der aufgehobenen und abgeänderten Verordnungen — die Absonderung der, darinn noch befindlichen, Reliquien unwissender und barbarischer Jahrhunderte würde zwar einen großen Nutzen haben; diese Arbeit ist jedoch zu Abstellung der Haupt-Mängel nicht einmal hinreichend.

Den Regeln des Mein und Dein fehlt es, in den meisten Landes- und Provinzialgesetzen — Landesconstitutionen — Willkühren — Landhandvesten — Policeyordnungen, an Vollständigkeit, Ordnung, an der rechten Höhe, und einer hinlänglichen Bestimmung. Es ist oft sichtbar, daß individuelle Umstände zu vielen Einfluß dabey gehabt haben; daher solche im Ganzen mehr Schaden als Nutzen bringen; weshalb viele Landesgesetze, bevor solche in ein neues Gesetzbuch übertragen werden, so wie die Erze in den Gesteinen, zuvor in den Schmelzofen, und auf einen Garherd gebracht, von unnützen Zusätzen geläutert, generalisirt, und ergänzt werden müssen. Wenn aber auch diese Arbeit geschehen: so wird aus dem Product dennoch kein Ganzes entstehen; sondern man würde nach dem Unterschiede, und dem Umfange der Landesgesetze, nur den dritten, vierten, oder fünften Theil von einem Ganzen erhalten; die übrigen Theile würden in Gewohnheiten, in den Gesetzen andrer Völker, in dem römischen Recht — Kirchenrecht — Lehnrecht, und in dem Recht der Vernunft gesucht werden müssen; woraus Contraste, Spannungen, Lücken, und Verwirrungen entstehen. Weshalb dem Mangel in bürgerlichen Gesetzen, die das Mein und Dein betreffen, nicht anderst, als durch ein allgemei-

nes vollständiges Gesetzbuch abgeholfen werden kann; worinn zugleich den Particuliers Anweisungen gegeben werden, was sie, bey Verfertigung und Schliessung der Privatgesetze, über ihre Angelegenheiten zu beobachten haben.

b. die Laufbahn der Processe durch einfache, deutliche Proceßregeln eingerichtet, der Weg Rechtens, wodurch ein jeder zu dem Seinigen gelangt, kurz und eben gemacht, die willkührlichen Regeln nicht weiter, als es nöthig ist, ausgedehnt, die vielen besondern, gezwungenen, verworrenen Vorschriften, die nicht aus dem Wesen, und aus richtigen Grundsätzen folgen, imgleichen unnütze Proceßkünsteleyen, Formalitäten, überflüßige Fristen und Schriften, wodurch die Processe aufgehalten, und kostbar gemacht werden, abgeschafft, und die Kosten, so viel möglich, eingeschränkt werden. Man muß nicht die Geschwindigkeit der Processe in der Türkey, und die Verfahrungsart des Pacha einführen; aber auch aus dem Proceß keine Austertheilung machen, wobey der Richter und die Advocaten, durch eine weitschweifige und kostbare Instruction die Auster, die Parteyen aber nur die Schalen erhalten.

Die politische Welt muß, so wie die physicalische Welt, so viel möglich ist, durch beständige Gesetze regiert, und die Gerechtigkeit nach allgemeinen Regeln verwaltet werden; nicht aber in jedem Fall zu der Instruction oder Entscheidung besondere Regeln gegeben werden, die nach einer kurzen Zeit wieder geändert werden.

c. die Gerichte, nach dem Unterschied der Stände, Personen, Sachen und Geschäfte, nicht zu sehr vervielfältigt, oder davon zu viele Abtheilungen gemacht werden. Wenn z. B. einem Gericht die Instruction, und das Erkänntniß in Personalsachen, und einem

andern

andern Gericht die Instruction und das Erkänntniß in Realsachen, oder einem Gericht die Inventur, einem andern aber die Erbtheilungen beygelegt werden.

Der Betrieb einer Maschine wird durch zu vieles Räderwerk mehr gehindert, als befördert. Es ist nicht möglich, die vielen verschiedenen Richter eines Bezirks mit Arbeit, Brod, und öffentlichen Gerichtshäusern zu versehen; und die Stellen mit geschickten und untadelhaften Subjecten zu besetzen; auch zu verhüten, daß unter den vielen kleinen Neben- und Winkelgerichten sich nicht einige schlechte Justizfabriken finden, die wenig Geschicklichkeit und Glaubwürdigkeit, sowol in Verfertigung und Legalisirung der willkührlichen Geschäfte, als Entscheidung der Streitigkeiten beweisen. Die Abhänglichkeit von dem Stande — der Societät — oder der Person, die den Richter gewehlt hat, verursacht leicht Partenlichkeit gegen diesen Stand, gegen diese Societät; und eine Collision mit andern Ständen, Societäten und Personen; auch eine Retorsion der parteyischen Justizpflege.

Die Grenzen der Gerichtsbarkeit über Personen, Sachen und Geschäfte, die vor ein jedes Gericht gehören, lassen sich nicht so genau bestimmen, daß dieserhalb nicht viele Streitigkeiten zwischen den Gerichtshöfen, imgleichen zwischen den Parteyen entstehen; z. B. welche actus voluntariae jurisdictionis an ein gewisses Real- oder Personalgericht gebunden sind, oder nicht — ob, und in welchen Fällen Gerichtspersonen, in dem Bezirke eines andern Gerichts, Geschäfte legalisiren, Testamente von Eximirten, oder nicht Eximirten aufnehmen können, u. s. w.

Die vielen Ausnahmen von dem allgemeinen Gerichtsstande tragen nicht wenig dazu bey, viele beson-

dere Gesetze und Gewohnheiten einzuführen, die von den Gesetzen und Gewohnheiten der übrigen Gerichtshöfe dieses Bezirks abweichen; oder die Gesetze anders anzuwenden; woraus viele Verwirrungen entstehen.

Es ist wahrscheinlich, daß bey einem allgemeinen Gerichtshofe des Bezirks die Justiz besser, als bey den vielen Neben= und Winkelgerichten, die nur über gewisse Kolonien — Societäten — Personen — Sachen — oder Geschäfte erkennen, verwaltet werde. Es würde wahrscheinlich der gemeinen Wohlfahrt zuträglich seyn, wenn das platte Land, in Absicht der Gerichtsverfassung, in gewisse Districte getheilt würde; und die Besitzer der kleinen Patrimonialgerichte in jedem District sich associirten, und auf beständig einen gemeinschaftlichen Richter und Gerichtsschreiber bestellten, auch für deren nöthigen Unterhalt, nicht sowol durch Ueberlassung der Gerichtssporteln, sondern durch Besoldungen, die von den Gerichtsherren, oder Gerichtseingesessenen aufgebracht werden, sorgten; imgleichen, zur Erhaltung mehrerer Unparteylichkeit, sich dieser Personen in ihren Privatgeschäften nicht bedienten. Der District muß aber nicht zu groß seyn, weil sonst die Stralen der Gerechtigkeit nicht durch die Dünste und Wolken, die solche gemeiniglich umgeben, durchdringen, und die entfernten Gegenden sattsam erleuchten, und erwärmen können; wie davon das Reichskammergericht ein Beyspiel ist; dessen Mängeln nicht bloß durch die Vermehrung der Beysitzer abgeholfen werden kann.

Wenn man in einem Staate frey und glücklich leben will: so muß man einer geschickten, schleunigen, und unparteyischen Justizpflege von einem unparteyischen Gerichtshofe, der auf keine Abhänglichkeit Rück-

sicht

sicht nehmen darf, sondern alle, einheimische und auswärtige, klagende Parteyen als Cosmopoliten betrachtet, versichert seyn.

d. die Gerichtshöfe, denen die Verwaltung der Justiz anvertrauet wird, mit rechtschaffenen und geschickten Richtern bestellt; die Justizstellen nicht den Meistbietenden überlassen; die Richter in die Lage, und in die Umstände gesetzt werden, daß sie die, in sie gesetzte, Erwartung erfüllen können; und nicht ganz, oder größtentheils ad titulum proprii patrimonii investiret; sondern nach dem Verhältniß des ihnen anvertraueten Amts und der Würde, belohnet werden. Kosten, die zu Erhaltung der innern Sicherheit, Ruhe und Freyheit des Staats verwendet werden, sind so nöthig und nützlich, als die Ausgaben, welche die äußere Sicherheit zum Gegenstande haben. Wenn man von den Justizbedienten verlangt, daß sie das meiste ex officio thun sollen: so muß man auch ex officio dafür Sorge tragen, daß sie aus öffentlichen Kassen ernährt werden.

e. die Sachen von den ordentlichen Gerichtshöfen nicht abgezogen, und die Instruction oder Entscheidung Commissarien aufgetragen werden, die nicht im Stande sind, die Streitigkeiten unparteyisch und geschickt zu entwickeln; vielweniger darinn ein richtiges Erkänntniß abzufassen.

f. die Regenten in bürgerlichen Rechtssachen nicht leicht selbst das Richteramt übernehmen, noch in die Regeln des Mein und Dein, so die Particuliers durch einseitige Handlungen oder Verträge bestimmt haben, einen Eingrif thun, und dem einen mit des andern Verlust etwas zuwenden; sondern die Entscheidung der Rechtssachen den Gerichtshöfen überlassen. **Montesquieu** sagt:

Tout ſeroit perdu, ſi le même homme ou le même corps des principaux exercoient le pouvoir de faire des loix, celui d'exécuter les réſolutions, et celui de juger les differends des particuliers. — Il n'y a point de liberté, ſi la puiſſance de juger n'eſt pas ſeparée de la puiſſance legislative.

L'eſprit des loix, Tom. I. Liv. XI. chap. VI.

Es ſind aber noch viele andere Gründe, die den Regenten von den Ausſprüchen über Rechtsſachen der Particuliers diſpenſiren.

Ein jeder iſt zwar der beſte Ausleger ſeiner Worte, und der Geſetzgeber ſeiner Geſetze. Es iſt aber in Erwegung zu ziehen, daß einestheils die wenigſten Geſetze, die in einem Staate gelten, und die Rechte und Verbindlichkeiten der Particuliers entſcheiden, von dem zeitigen Regenten herrühren; ſondern von ſeinen Vorfahren gegeben, oder von andern Völkern angenommen worden; deren Erlernung ein eignes Studium erfodert; worauf ſelbſt diejenigen, die aus der Rechtsgelahrheit ihre Hauptwiſſenſchaft machen, und denen es nicht an Talenten, auch Fleiß fehlt, viel Zeit und Uebung anwenden müſſen, bis ihr Urtheil über Rechtsſachen recht treffend und reif wird; anderntheils die meiſten Streitigkeiten, wie ich in dem Verſuch über die Rechtsgelahrheit bemerkt habe, und einen jeden die tägliche Erfahrung lehrt, ihre Entſcheidung nicht durch Landes- und Provinzial-Poſitivgeſetze, ſondern durch das Recht der Vernunft, durch Privatgeſetze der Particuliers, die auf einſeitigen Handlungen, und Verträgen beruhen, und die oft ſehr verwickelt und dunkel ſind, erhalten; die alſo mit hinlänglicher Muße, Geduld, und kühler Aufmerkſamkeit entwickelt, und beurtheilt werden müſſen; da ſonſt der

Richter

Richter durch einseitige Vorstellungen, Uebereilung und Laune leicht verblendet; und, bey der besten Absicht, durch einen Schein der Billigkeit verleitet wird, die größte Ungerechtigkeit zu begehen; drittentheils den Regenten, die hauptsächlich mit den Angelegenheiten, welche die gemeine Wohlfahrt betreffen, beschäftiget sind, die Zeit fehlet, das Wahrheitsgefühl in Rechtssachen durch Uebung zu schärfen — tief in fremde Geschäfte und Angelegenheiten einzudringen — in etwas verwickelten Fällen das wahre Verhältniß der Sache, das Recht und Unrecht in den Streitigkeiten der Particuliers zu untersuchen — solches von dem Nebel, der es gleichsam umgiebt, zu befreyen, und richtig zu entscheiden. Welchen Gründen auch in dem Codice Frider. Part. I. Tit. 1. §. 15. Beyfall gegeben, und verordnet worden, daß auf Cabinetsordres, wenn dadurch etwas wider die Rechte verfügt worden, keine Rücksicht genommen, sondern solche für erschlichen geachtet, und das wahre Verhältniß der Sache berichtet werden solle.

g. die Richter bey der Instruction der Processe einen thätigen und kräftigen Gebrauch von dem richterlichen Amte machen; den kürzesten Weg einschlagen, den Proceß durch öftere Revision der Acten, durch Decrete und Urtheile, u. s. w. in dem rechten Gleise erhalten, und selbst das Erkänntniß abfassen.

Man kann aus dem Proceß durch Kunstregeln kein vollkommenes Uhrwerk machen, das von selbst in einer gewissen Frist abläuft, und die vorgesetzte Wirkung hervorbringt; sondern die Hand des Richters muß dabey Hülfe leisten, den Stockungen und Verzögerungen der Räder und Federn abhelfen, und, wenn es die Umstände erfodern, den zu geschwinden Lauf, den die mechanischen Regeln vorschreiben, etwas

was anhalten. Diese Freyheit muß aber nicht zu weit ausgedehnt werden. Die vielen Abweichungen von der Regel, die vielen willkührlichen und gewaltsamen Mittel verwirren die Justizpflege, und setzen die bürgerliche Freyheit in Gefahr.

Von auswärtigen Facultäten und Schöppenstühlen, die von der Localverfassung, von den Landesgesetzen und Gewohnheiten, auch von der Proceßform nicht sattsam unterrichtet sind, und die mit einander in keiner Verbindung stehen, sondern in den Rechtsgrundsätzen vielfältig von einander abweichen — deren Beysitzer oft weiter nichts, als Lehr- und Gesetzbücher, Glossen und Commentarien kennen, und keine Consulenten oder Fabricanten von verwickelten Rechtshandlungen, z. B. Testamenten, Fideicommissen, Kauf- Pacht- Societäts- Erbtheilungsverträgen, u. s. w. gewesen sind, noch selbst Processe instruirt haben, kann es nicht gefodert werden, daß sie in ihren Interlocuten den rechten Plan zur Instruction treffen, und die Sache nach dem eigentlichen Sinn der Landesgesetze, und den Privatgesetzen der Particuliers, auch dem Gerichtsgebrauch gemäß, entscheiden; sondern es ist denselben nicht zu verdenken, wenn sie in dunkeln verwickelten Fällen, aus Furcht zu fehlen, die Hauptsache unentschieden lassen; und, so lange sie ausweichen können, das Erkänntniß auf Nebenumstände, auf dilatorische Einwendungen, u. s. w. richten; die Partheyen aber vergeblich auf das Ende des Processes hoffen lassen.

Ein Gericht, welches nur die Processe instruirt, aber nicht entscheidet, verdienet kaum diesen Namen. Da die Beysitzer selten Gelegenheit haben, von ihrer Rechtswissenschaft Gebrauch zu machen, und sich durch Uebung Scharfsichtigkeit zu erwerben: so

ist

ist es nicht zu vermeiden, daß Dunkelheit und Seichtigkeit sich über ihr juristisches Erkänntniß verbreitet, und bey der Instruction der Processe viele Fehler begangen werden. Die Beweise hiervon liegen beynahe aus jedem Actenstücke, das bey dergleichen Gerichten instruirt worden, zu Tage.

h. die Instanzen auf zwey, oder drey, so wie in den preußischen Staaten, auf die erste, auf die Appellations- und Revisionsinstanz eingeschränkt, die vielen Mittelinstanzen, Supplicationen, Läuterungen, und Oberläuterungen, Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand, u. s. w. abgeschafft werden. Wenn die Parteyen in einer Instanz hinlänglich gehöret sind, und darüber hauptsächlich erkannt worden: so muß in dieser Instanz kein da Capo verstattet, und den Parteyen die Laufbahn zu einem neuen Wettlauf eröffnet werden.

i. Sobald ein Erkänntniß rechtskräftig geworden ist, solches unverzüglich zur Execution gebracht, und dagegen weiter keine Einreden, oder andre Weitläufstigkeiten gestattet werden. Der öffentliche Credit wird durch nichts so sehr geschwächet, als durch die Schwierigkeiten, ein Erkänntniß zur Execution zu bringen.

Der sächsische Proceß hat viel Gutes; die Hauptmängel scheinen aber darinn zu bestehen, daß Läuterungen und Oberläuterungen zugelassen, die Acten an Facultäten und Schöppenstühle versendet werden — zu viele Regierungen, Hof- und Appellationsgerichte, die mehrentheils concurrentem jurisdictionem haben, und wo der Beklagte bey jedem Gerichtshofe, wo er nach dem Gefallen des Klägers belanget worden, sich einlassen muß, beybehalten

worden

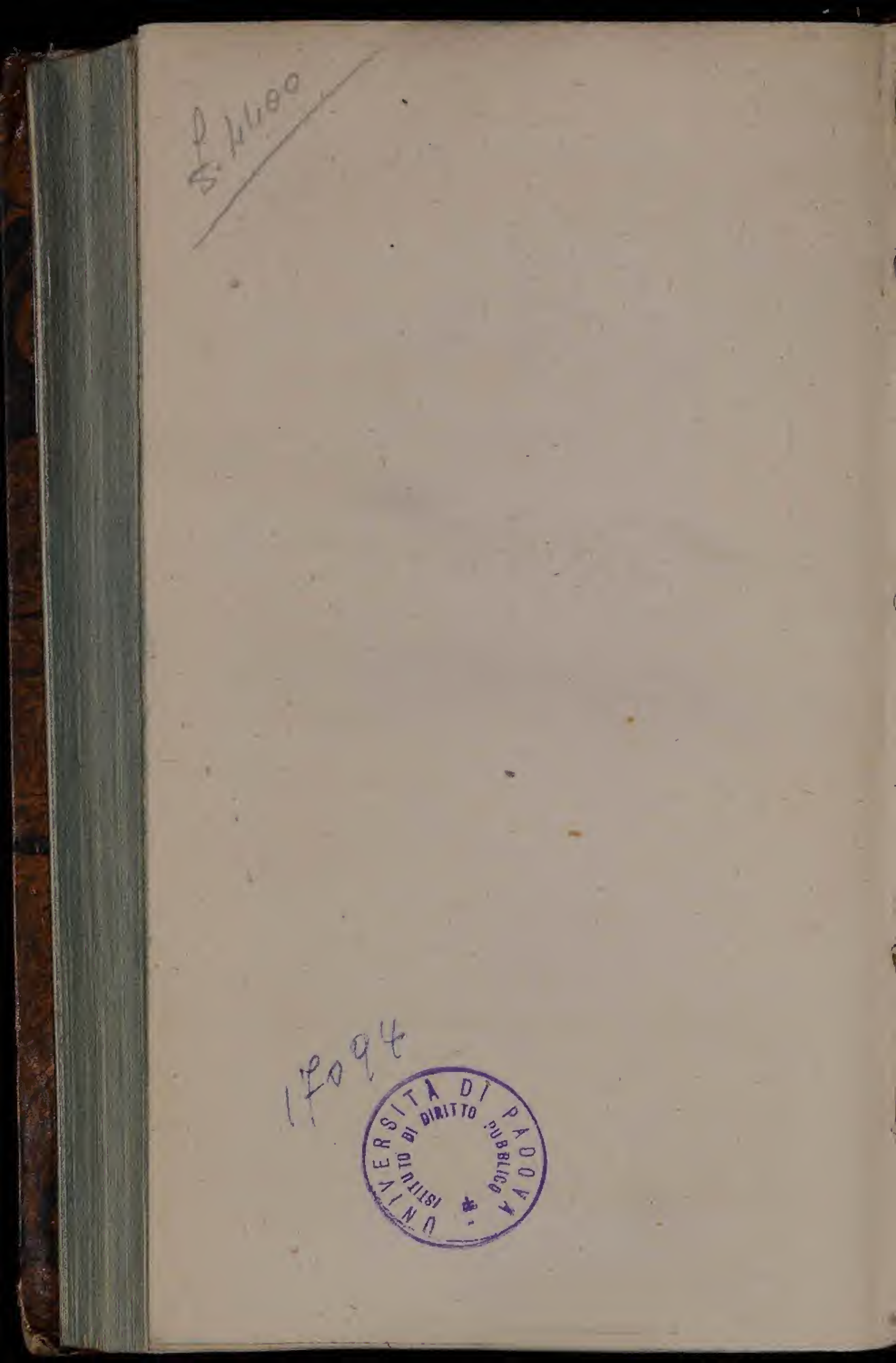
worden — wenn es zur Execution gekommen, oft zu viele Verzögerungen, wodurch die Sachen in einen Zirkel gerathen, verstattet werden.

Ich komme nunmehr von dieser kurzen Ausschweifung zurück, und bemerke noch, daß, nach den preußischen Proceßregeln, das Verfahren im Appellatorio, wenn von einem Erkänntniß über geführten Beweis appellirt worden, mit der Exceptionsschrift geschlossen wird; es sey denn, daß wegen Weitläuftigkeit der Beweismittel ein Verfahren bis zur Duplikschrift verstattet worden.

Das Recht eines Siegers bey einem Proceß muß unangefochten bleiben; rechtskräftige Erkänntnisse müssen allen Streitigkeiten ein Ende machen. Ob, und in wie weit, wegen aufgefundener neuer Beweismittel, von dieser Regel, wenn in dem abgeurthelten Proceß der Beweis durch den Eid, Zeugen, oder Urkunden geführt worden, eine Ausnahme Statt finde, ist in dem IV. Abschn. II. Abtheilung, und in dem V. Abschn. d. bemerket worden.

Druckfehler.

Seite 22. Zeile 3. an statt des letztern Wortes sind, lies die.


17094
UNIVERSITÀ DI PADOVA
ISTITUTO DI DIRITTO PUBBLICO


UN
FAC


Theorie
d. Beweis.
im
Civilproc.
NIVERSITÀ DI PADOV
COLTÀ GIURISPRUDENZ
Ist. di Diritto Pubblico
Proc. Civ.
N

ein Goldschmid von der Beschaffenheit des Erzes, ein Zeugniß ablegen, und zu dieser Kunst verpflichtet sind; — wenn einer das Absterben eines Abwesenden glaubwürdig mit

und geschehen ist.

Rechnungen sind Abbildungen von dem Verhältniß einer Sache durch Zahlen.

Urkun-

Urkunden sind Schriften, wodurch das Verhältniß einer Sache dargestellt, und erwiesen wird.

Urkunden in Rechtssachen sind Schriften, wodurch Handlungen, Verhältnisse, Rechte und Verbindlichkei-



men, ein Vertrag geschlossen worden; und die Contrahenten sich darinn zu einer persönlichen, oder Sachenhülfe verbindlich gemacht haben; oder daß einer die

Richtig-